بطـــــــلان
وفسخ وصورية عقد البيع
في ضوء الفقه والقضاء

رئيس المحكمة الدكتور
أحمد إبراهيم عطية

دكتوراة في القانون - جامعة القاهرة

دار الفكر والقانون

(١) شارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة
المنصورة - برج آية
تليفون: ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ - محمول: ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨



بطلان وفسخ وصورية عقد البيع

في ضوء الفقه والقضاء

باب تمهيدى يتناول تعريف عقد البيع وأركانه وشروطه - القسم الأول يتناول البطلان حالات بطلان عقد البيع طبقا للقواعد العامة-حالات البطلان بنص خاص - آثار عقد البيع الباطل والإجازة وتقادمه - حالات وجوب تسجيل دعوى إبطال عقد البيع - أثر تقرير البطلان - القسم الثانى يتناول فسخ عقد البيع - فسخ البيع القضائى والاتفاقى والقانونى الرد على طلب الفسخ بالدفع بعدم التنفيذ - آثار فسخ عقد البيع - تقادم دعوى الفسخ - طلب التعويض طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية كأثر للفسخ عدم جواز الجمع بين طلب الفسخ وطلب تطبيق الشرط الجزائي القسم الثالث يتناول الصورية- الصورية المطلقة والصورية النسبية دعوى صورية عقد البيع - عدم تقادم دعوى الصورية - طعن الوارث بالصورية على تصرفات المورث - إثبات الصورية - أهم أحكام محكمة النقض

رئيس المحكمة الدكتور

أحمد إبراهيم عطية

دكتوراه القانون - جامعة القاهرة

الطبعة الأولى

٢٠١٢

دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

١ش الجلاء أمام بوابه الجامعه برج ايه - المنصوره

محمول : - ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨



إهـــداء

إلى روح أبى وأمي و أخي

رحمهم اللّه

إلى زوجتى وأولادى ،،

رئيس المحكمة الدكتور

أحمـد إبراهيـم عطيـة

مقدمـة الكتاب

البطلان والفسخ والصورية من الموضوعات الهامة فى عقد البيع إذ يترتب عليهم آثار هامة سنتناولها فى هذا الكتاب .

وسنتناول فى هذا الموضوع :

باب تمهيدى يتناول تعريف عقد البيـع وأركانـه وشـروطه ثـم التمهيد لموضوعنا الأساسى والذى سيقسم إلى ثلاثة أقسام (بطـلان عقـد البيع ،وفسخ عقد البيع ، وصورية عقد البيع) وذلك فى ضوء أحكام النقض.

القسم الأول يتناول البطلان والذى يتمثل فى تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكل ركنا من أركانه هو الرضاء يفسد بسبب عيـب بداخله ، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته ، وهو من لحـق رضاءه العيب ، أو من لم تكتمل أهليته . وسنتناول أنواع البطلان وآثاره فى ضوء أحكام النقض .

القسم الثانى يتناول فسخ عقد البيع والذى يتمثل فى حل الرابطـة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد بالالتزامـات الناشـئة عـن العقـد . وسنتناول أنواع الفسخ وآثاره فى ضوء أحكام النقض . ونتناول الدفع بعدم التنفيذ والذى يتمثل فى حق كل متعاقد فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لـم يقم المتعاقد الآخر فى نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الـذى يقوم عليه الحق هو نفس الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الفسخ ، وهـو

الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ،وإذا كان هذا الارتباط يبرر لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه، فأنه يبرر له ومن باب أولى الحق فى الرد على طلب الفسخ بوقف تنفيذ التزامه إلى أن يقوم المتعاقد الأخر طالب الفسخ بتنفيذ التزامه، ووقف التنفيذ اقل درجة من التحلل النهائى من الالتزام الذى يترتب على الفسخ . وسنتناول آثاره فى ضوء أحكام النقض

القسم الثالث يتناول الصورية والتى ليست سبباً من أسباب البطلان فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر ، وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين ، ومع ذلك يطعن دائنوا المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص اعتمادا على العقد الظاهر ، وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء ، تفريعا على حسن نيتهم أن يتمسكوا بهذا العقد إذا انقضت مصلحتهم . وسنتناول أنواع الصورية وآثارها فى ضوء أحكام النقض .

نرجو من الله أن نتناول هذا البحث الهام بما يفيد السادة المشتغلين بالقانون وذلك بطريقة مبسطة نظرا لأهمية الموضوع وكثرته فى المحاكم المصرية بالنسبة لعقد البيع .

والله ولى التوفيق

رئيس المحكمة الدكتور

أحمد إبراهيم عطيه



بـــاب تمهـيدى

خصائص عقد البيع وأركانه

بادئ ذي بدئ نجد أن للبيع معان ثلاثة، معنى فى اللغة ومعنى فى الشرع ومعنى فى اصطلاح القانون .

فمعناه فى اللغة : باعه الشئ ، وباعه منه وله بيعا ومبيعا أى أعطاه إياه بثمن ، فهو " باع مفرد " و " الجمع باعة " ويقال :

- بايعه مبايعة وبياعا أى عقد معه البيع . - وبايعه فلانا على كذا أى عاهده وعاقده عليه . - وابتاعه أى اشتراه .

وابتاع له الشئ أى ناب عنه فى شرائه . - تبايعا عقدا بيعا أو بيعة (١)

ومعناه شرعا مبادلة مال بمال وقد عرفته المادة ٣٤٣ من مرشد الجيران بأنه " تمليك البائع مالا للمشترى بمال يكون ثمناً للمبيع ومن ثم فإن البيع هو مبادلة عين مالية ، بالمال تمليكاً وتملكاً .

ولما كان البيع ناقلاً لملكية العين المالية من البائع إلى المشترى ولملكية الثمن من المشترى إلى البائع فيفهم من ذلك أن البيع فى الشريعة الإسلامية ينقل بذاته (٢) ، دونما اقتصار من مجرد إنشاء الالتزام بنقلها .

---

(١) ويمكننا القول بأن البيع معناه لغة: مطلق المبادلة سواء كانت مبادلة مال بمال أم لا لقوله تعالى " إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة " صدق الله العظيم .

(٢) وقد عرف فقهاء الحنفية البيع بأنه : " مبادلة المال بالمال بالتراضى بطريق الاكتساب "

- وعرف المالكية البيع بأنه : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ، ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه

- وعرفه فقهاء الشافعية بأنه : " عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة " .

أما فى اصطلاح القانون فقد كانت المادة ٣٠٠/٣٣٥ من التقنين المدنى القديم تعرف البيع بأنه عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شئ للآخر فى مقابل التزام ذلك الآخر بدفع الثمن المتفق عليه .

وقد كان هذا التعريف قاصرا وغير جامع لكل أنــواع البيــوع لأنــه يقصر محل البيع على ملكية الأشياء فقط دون أى حق مالى آخر غيرها هذا من جانب .

ومن جانب آخر وردت لفظة الثمن على وجه الإطلاق دون تحديــدها بالنقدية الأمر الذى جعل البيع ينصرف قانوناً إلى عمليـــة تبــادل الأمــوال معاوضة دون أن يكون أحد البدلين من النقود ، رغم أن هذا هو جوهر عقد المقايضة لا عقد البيع الذى يجب أن يكون الثمن فيه نقداً .

وتلافياً للانتقادين السابقين جاءت المادة ٤١٨ من التقنـــين المــدنى الحالى وعرفت عقد البيع بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكيــة شأ أو حقا مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي .

وإذا قابلنا هذا التعريف الذي أورده القانون المدني الجديد بــالتعريف الذي كان يشتمل علية التقنين المدني الســابق رأينــا ان تعريــف التقنــين الجديد يمتاز في أمرين :-

أولهما : أنه لا يقصر البيع على نقل الملكية ، بل يجاوز ذلك إلى نقل أى حق مالى آخر ، فالبيع قد يقع على حقوق عينية غيــر الملكيـــة كحــق الانتفاع أو حق الارتفاق و حق الحكر ، وقد يقع على حقوق شخصية كمــا فى حوالة الحق وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية إذا كانــت فــى مقابل مبلغ من النقود .

والأمر الثانى : أنه يبين أن الثمن لابد أن يكون من النقود ، وهـذا وصف جوهرى فى الثمن ، يحسن أن يذكر فى التعريف ، لأنه هو الذى يميز بين البيع والمقايضة . ويميزه عن البيع في الشريعة الإسلامية ففي الفقـة – كما أسلفنا القول – أن البيع مبادلة مال بمال فيشمل غير البيع المقايضة والصرف (١) .

وقد انتقد بعض الفقه تعريف المشرع لعقد البيع فى المادة ٤١٨ من التقنين المدنى الحالى بأنه لا ينبئ عن أهم أثر يترتب على البيع فى القانون الحديث وهو انتقال الملكية بمجرد العقد مع أن المـادة ٢٠٤ مـن التقنـين المدنى الحالى قضت بأن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينتقـل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معينـاً بالـذات يملكـه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل (٢) .

ويبررون موقف المشرع أن الباعث الدافع إليه هـو وجـود بعـض أنواع البيوع لا يترتب عليها هذا الأثر وهو انتقال الملكيـة بمجـرد العقـد ولذلك آثر المشرع أن يضع تعريفاً شاملاً لجميع أنواع البيوع كما ورد فـى المادة ٤١٨ مدنى (٣) .

ذلك بأن عقد البيع لا ينقل بذاته الملكية ونرى فى تعريف المشـرع لعقد البيع كما ورد فى المادة ٤١٨ مدنى تأكيد على أن انتقال الملكية أثـر للالتزام بنقلها ينشئه عقد البيع ويؤكد ذلك ما جاء فى صدارة المـادة ٢٠٤

---

(١) راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الرابع ، ص١٥.

(٢) راجع : د. سليمان مرقص ، عقد البيع ،طبعة نادي القضاة ١٩٨٠ ، بند ١٢ ، ص٢٣ .

(٣) راجع د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، بند ١٢ ، ص٢٣ حيث يقرر أن هذين السببين (" ١- وجود بعض أنواع البيوع لا يترتب عليها انتقال الملكية بمجرد العقد ، ٢- الرغبة فى وضع تعريف جامع وشامل " لا يبرر إهمال ذلك التحول العظيم الذى طرأ على آثار البيع فى القانون الحديث ، فقد صار الاصل ان يقصد بالبيع نقل الملكية فورا إلا فى بعض البيوع التى لا تسمح طبيعتها بذلك) .

مدنى من أن " التزام بنقل الملكية ... الخ" فقد عبر المشرع عــن أن نقــل الملكية يكون من جهة الالتزام بنقلها ولا تتولد هذه العملية القانونيــة مــن تلقاء نفسها بمجرد عقد البيع هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن عقود البيع التى يقال أنها تنتقل ذاتهــا الحــق المبيع لا تنهض دليلاً بعدم وجود نشوء الالتزام بنقل هذا الحق ، كل ما فى الأمر أنه فى هذه العقود يتلاشى زمان تنفيذ الالتزام بحيث ينفذ فوراً بمجرد العقد الذى ينشئه ويتم ذلك بقوة القانون الذى يقر اتجاه إرادات أطراف العقد إلى ما انعقدت عليه ولذا نتقل الملكية فور التعاقد للتطابق الزمنى بين لحظة نشوء الالتزام بنقلها ولحظة تنفيذ هذا الالتزام (١) .

(١) فكل عقود البيع تنشئ التزاما بنقل الملكية ، وفى بعضها بتعاصر تنفيذ التزامها هذا ولحظة نشوئه وفى أكثرها يتراخى تنفيذ التزامها إلى ما بعد نشوئه لأن التنفيذ هنا فى عوز إلى إجراءات كإجراءات التسجيل التى تتطلب مساعدة البائع للمشترى كتنفيذ لالتزامه بنقل الملكية وحالما تنتقل الملكية فإنها لا تنتقل بالتسجيل كعملية إجرائية ذاتية بل تنتقل كثر يترتب على

الفصل الأول

خصائص عقد البيع

لما كان المشرع قد عرف البيع بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيئا أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي . فإن فى هذا بيانا لخصيتين " الأولى " هى انصبابه على نقل الملكية من طريق إنشاء التزام بنقلها " والثانية " أن الثمن النقدى هو أحد طرفى البدلين فى معاوضة البيع .

وإلى جانب هاتين الخصيصتين المحددتين لعقد البيع بذاته فإن ثمة خصائص عامة تشمل عقد البيع وغيره من العقود ونعرض فيما يلى لخصائصه العامة ثم نتناول الخصيصتين المحددتين لعقد البيع بذاته.

أولا :الخصائص العامة لعقد البيع

هناك ثمة خصائص عامة يشترك فيها عقد البيع مع عقود أخرى ([1]) ([2]) .

فالبيع عقد رضائى Contrat consensel يتم بمجرد الإيجاب والقبول فلا توقف صحته على استيفاء شكل معين أو على وجوب فعل معين كتسليم محله ([3]) .

---

(١) يتميز عقد البيع ــ كما يقرر جانب من الفقه ــ بخصيصتين أساستين أولاهما أنه عقد ناقل للملكية أى منشئ لالزام بنقلها والثانية أنه عقد معاوضة يتم مقابل ثمن نقدى . وإلى جانب هاتين الخصيصتين نجد أن عقد البيع يتميز بعدم خصائص فرعية غالبا ما تكون مشتقة من هاتين الخصيصتين .

(٢) أى أن عقد البيع يتم بمجرد اتفاق الطرفين أى بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين أيا كانت طريقة هذا التبادل ، كتابة كانت أو مشافهة أو إشارة ، د. سليمان مرقس ، بند ١٤ ، ص٢٤

(٣) مع ملاحظة أن صفة البيع الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام

وإذا كان العمل قد جرى على تدوين عقد البيع فى محرر فإن الكتابة هنا إجراء شكلى للإثبات لا للانعقاد أى أن المحرر لا يعدو أن يكون إلا أداة للإثبات فقط .

أما إذا اتجهت نية المتعاقدين صراحة إلى أن عقد البيع بينهما لا يكون إلا كتابة ، فإن الكتابة بذلك تكون ركنا للانعقاد لا للإثبات ، ذلك إن عقد البيع الرضائى بطبيعته تحول بإرادة عاقديه إلى عقد شكلى **Contrat formel** ، فلا يكفى لانعقاده هنا مجرد الإيجاب والقبول وتطابقهما مجردا عن شكلية تدوينه فى محرر .

ولما كان الأصل فى العقود فى القوانين الحديثة هو الرضائية فإنه إذا ساور القاضى أدنى شك فى استظهار نية المتعاقدين بأنهما قد اتفقا على أن عقد البيع بينهما لا ينعقد إلا كتابة ، فإن الشك يفسر لمصلحة الأصل فى العقود أى يرجح أن تكون الكتابة للإثبات فقط لا للانعقاد ، ويكون للعقد هنا وجود قانونى حتى ولو كان غير ثابت كتابة .

ويعد عقد البيع رضائيا حتى ولو كان واردا على عقار . لأن ثمة شك قد ثار وقت صدور قانون التسجيل حيث أوجب الواقع التشريعى ضرورة التسجيل لنقل ملكية العقار المبيع سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير . ولما كانت حتمية التسجيل تفترض تدوين العقد فى محرر ، فإن محتوى الشك انحصر فى شكلية عقد البيع الوارد على العقار من حيث أن ضرورة تدوينه كتابة ربما جعلت عقد البيع عقدا شكليا لا يتم إلا كتابة .

غير أن هذا الشك ما لبث أن تبدد ، حيث استقر الرأى فقها وقضاء على أن البيع عقد رضائى حتى ولو كان محله عقارا ، أى أن عقد البيع الوارد على عقار يتم بمجرد توافق الإرادتين على ذلك ، وإذا كان القانون قد

استلزم إجراء التسجيل لنقل الملكية فى العقار المبيع فلا يفهم من هــذا أن عقد البيع قد أصبح عقدا شكليا ، لأن التسجيل محض شكل لانتقال الملكيــة Formalite de transfert وهذا لا يتعارض بتاتا مع رضائية العقد كمــا هو شأن النصاب المالى لضرورة الإثبات الكتابى فيمــا زادت قيمتــه علــى خمسمائة جنية ([1]) فهذا لا يمنع من بقاء العقد رضائياً رغم ضرورة كتابته توطئه لإمكانية إثباته عند المنازعة بشأنه .

وفي ذلك قضت محكمة النقض :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان التعاقد على البيــع يعتبــر تامــا وملزما اذا تلاقت ارداه المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه ، وهى ما يقتضى إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فــى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر ، ان ينقل اليه ملكية الشئ المبيع مقابــل ثمن نقدى ، وان يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الاخيــر او مــن ينوب عنه قانونا . وان الثابت عقد البيع بحسبانه عقدا رضائيا يتم بمجــرد اتفاق طرفيه فلا يلزم لانعقاده هذا الاتفــاق فــى محــرر مكتــوب او مــن شكل رسمى .

(**الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٩/١٨ س ٤٥ ج ٢ ص١٢٢١**)

وقضت محكمة النقض أيضا :

متي كان عقد البيع في القانون المدني المصري ــ علي ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه ــ عقدا رضائيا ، اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا

---

(١) راجع فى هذا ، نصوص القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ " نشر بالجريدة الرسمية ــ العدد ١٩ مكررا ــ فى ١٩٩٩/٥/١٧ " بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية . حيث جاء بالمادة الأولى من القانون المذكور ط ... تستبدل عبارة (خمسماية جنية) بعبارة (مائة جنية) إينما وردت فى نص المادتين ٦٠ ، ٦١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين ، وسواء كان في حقيقته بيعــا أو يستوهبه ، فان الوكالة في البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالي فان الوكالة في البيـــع تخضع في شكلها الخارجي لقانون محل ابرامها .

(**الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٣ س ٣٢ ص ١٠٢**)

(**الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٩ س٣١ ص ١٠٩**)

(**الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢**)

وقضت كذلك :

أن عقد البيع هو من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجـرد توافق الطرفين ، وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر في أحكام البيـــع هو أن نقل الملكية بعد أن كان بمقتضي الفقرة الأولي من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيـــا الي ما بعد حصول التسجيل . أما أحكام البيع الأخرى فلا تـــزال قائمـــة لـــم ينسخها ذلك القانون فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقـــل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن الي غير ذلك مـــن الالتزامات التى تترتب بينهما علي التقابل بمجرد انعقاد البيع .

(**الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢**)

(**الطعن رقم ١٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/٦/٤**)

(**الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/١٧**)

والبيـــع عقــد ملــزم للجـانبين Contrat bilateral ou synallagmatique لأنه ينشئ بمجرد انعقاده التزامات فى ذمة كل مـــن

طرفيه بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا فى نفس الوقت ، فالبـــائع يكـــون دائنا بالثمن ومدينا بنقل ملكية المبيع ، والمشترى يكون دائنا بالنسبة إلـــى التزام البائع بنقل ملكية المبيع ومدينا بدفع الثمن .

وفى العقود الملزمة للجانبين تعتبر التزامات كل من المتعاقدين سببا لالتزامات المتعاقد الآخر طبقا للنظرية التقليدية فى السبب ، وثمة ترابط بين التزامات كل منهما بحيث إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزاماته جاز للمشترى أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته وأن يتمسك ، بالدفع بعدم التنفيـــذ كمـــا يجوز له أن يطلب فسخ العقد .

كما أن استحالة تنفيذ التزام أحد الطرفين تؤدى إلى انقضائه ومن ثم انقضاء التزام المتعاقد الآخر ، وينفسخ العقد ([1]) .

وقد قضت محكمة النقض:

وإذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادرا من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد ، وكان بعض الورثة لم يوقعه فان من أمضي مـــنهم العقد يصبح مرتبطا قبل المشتري عن حصته التي يملكها ، وللمشتري أن يطالبه دائما بنفاذ البيع في حصته ، ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء علي امتناع باقي الشركاء عن التوقيع ، واقرار البـــائعين فـــي العقـــد بتضامنهم في نفاذ البيع وصحته ، ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته ، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم الا اذا باع باقى الشركاء حصصـــهم ، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثـــم فـــي حصص الآخرين أيضا . وإذن فتكييف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشـــروع

---

(١) وهذا غير متصور بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد كعقد الهبة الذى يعد وفقا للراجح عملا عقدا ملزما للواهب فقط دون الموهوب له .

بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوي وأوراقها ، علي أن طرفيه قد اعتبراه عقد بيع بات ملزم لهما . وترتيبها علي هذا أنه لا تصح فيــه الشــفعة ، ذلك منها يكون خطأ .

(**الطعن رقم ٥٥ سنة ١٤ ق جلسة١/٣/١٩٤٥**)

وعقد البيع من أعمال التصرف لأنه ينشئ علــى عــاتق البــائع التزاما بنقل الملكية ، ولما صار التسجيل لازما قانونا لنقل الملكيــة ســواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فإن انتقال الملكية بمجرد تمامه بسبب التعاصر الزمنى بين لحظة نشوء الالتزام بنقلها ولحظة تنفيذه قــد أصــبح قاصرا قانونا على صورة واحدة هى بيع المنقول المعين بالذات . أما صور البيوع الأخرى ففيها تراض لحظة تنفيذ الالتزام بنقل الملكية عن لحظة نشوئ الالتزام بنقلها مما يجعل مستحيلا القول بانتقال الملكية فــى هــذه البيــوع بمجرد تمام العقد .

وهو عقد منجز أي تتجه ارادة طرفيه الي ان ينتج اثره حال حيــاة عاقديه وان جاز تعليق اثاره كلها او بعضها الــى اجــل الا انــه لا يجــوز اضافتها الى موت البائع . فاذا تم البيع المضاف الى ما بعد مــوت البــائع بمقابل كان تصرفا في تركة مستقبلة فيقع باطلا عملا بالفقرة الثانيــة مــن المادة١٣١ من القانون المدنى "غير أن التعامل فى تركة إنسان علــى قيــد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ،إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون "

فان تم بغير مقابل وكان التعليق شاملا جميع عناصر الملكيــة كــان العقد وصية ، اما اذا نص في العقد علي تنجيز انتقال ملكيــة الرقبــة مــع احتفاظ البائع بحق الانتفاع مدى حياته فان العقد لايعتبر مضافا الى ما بعــد الموت فلا يقع باطلا وان جاز اعتبارة وصية متى كان صــادرا الــي احــد

الورثة والعبرة في ذلك كله بما يثبت ان ارادة المتعاقدين الحقيقية قد التقت علية بغض النظر عن الاوصاف التى يخلعانها عن العقد.

وقد قضت محكمة النقض :

إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهي صحيحا إلي تنجيز التصــرف ، فانه لا يتعارض مع تنجيزه ــ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ــ عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحا ، سواء أكان العقد في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في عقــد بيــع استوفي شكله القانوني .

(**الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ ص ٩٨٤**)

(**الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢/٦/ ١٩٧٣ ص ١٥١**)

(**الطعن رقم ٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ ص ٥٣١**)

وقضت كذلك بأنه :

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه على أن مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدني أن القرينة القانونية المنصوص عليهــا فيهــا لا تقوم إلا باجتماع شرطين . الأول هو احتفــاظ المتصــرف بحيــازة العــين المتصرف فيها وبالتالي احتفاظه بحقه في الانتفاع بهذه العــين ، علــي أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ، ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفــع المتصرف بالعين انتفاعاً فعلياً حتى وفاته ، دون أن يكون مستندا في هــذا الانتفاع إلى مركز قانوني يخوله حقا في هذا الانتفاع ، فإن الحكم لا يكــون فيما قرره قد خالف القانون ، ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمــة النقض - إن كان وضع يد المشتري على العين المبيعة يصح اعتباره قرينة على إنجاز التصرف ، فإنه ليس شرطا لازما فيه ، إذ قد يكــون التصــرف

منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسـباب التـي لا تتنافى مع إنجاز التصرف .

(**الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ ص ١٣٢٨**)

والطعون أرقام : -

(**١٥١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ ص ٥٥٦**)

(**١٦٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٩ ص ١٨٨٥**)

(**٦٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ ص ١٥٨٢**)

(**٤٠٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤ ص ٨٠**)

ثانيا :-الخصائص الخاصة المميزة لعقد البيع

هناك ثمة خصائص خاصة بعقد البيع هى :

١- حقيقة عقد البيع هى إنشاء التزام بنقل الملكية :

يرد البيع على أى حق مالى سواء كان حق ملكية شأ أو غير ذلـك من الحقوق المالية ، ومن ثم فإن الإلتزام بنقل حق المبيع قد ينصب علـى الملكية وهذا هو الوضع الغالب وقد يرد على ما يتفرع عن حق الملكية من حقوق عينية وقد يرد على حق شخصى أو حق معنوى .

وتجريد الحقيقة مما يحجبها يوجب القول بأن عقد البيع منشئ لإلتزام بنقـل الملكية مسايرة للوضع الغالب وبصرف النظر عن محله وهل هو عقـار أم منقول .

فإذا كان محل عقد البيع عقارا فإنه : " فى المواد العقارية لا تنتقـل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان فيما بين المتعاقدين أم كـان فى حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبنية فى قانون الشهر العقارى " .

وحقيقة النص القانونى السابق أن عقد البيع فى ذاته لا ينقل ملكية العقار إنما يولد التزاماً على عاتق البائع بنقلها فإذا أوفى بالتزامه انتقلت ملكية العقار المبيع إلى المشترى لأن خصيصة عقد البيع الجوهرية تكمن فى إنشائه لالتزام بنقل الملكية على عاتق البائع .

أما إذا كان محل عقد البيع منقولاً فإنه : ينشئ عن عقد البيع التزام على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع المنقول سواء أكان منقولاً معيناً بالذات أم منقولاً معيناً بالنوع وغاية الالتزام تنفيذه ولكن ما هى اللحظة التى يتم فيها التنفيذ .

لا شك أن وجود الالتزام أمر وتنفيذه أمر آخر ويفصل بين الأمرين بالضرورة فاصل زمنى مداه وفق الطبيعة القانونية لمحل عقد البيع وهل هو منقول معين بالذات أم منقول معين بالنوع .

وحقيقة القول أن الملكية تنتقل بمجرد عقد البيع فى حالة بيع المنقول المعين بالذات فى وجود تعاصر زمنى بين لحظة نشوء الالتزام بنقل الملكية ولحظة تنفيذه بالفعل . أما القول بأن انتقال الملكية فى حالة بيع المنقول المعين بالنوع لا تتم إلا بإفرازه ريثما يغدو بعد الإفراز منقولاً معيناً بذاته تتمثل فى أن لحظة تنفيذ الالتزام بنقل الملكية قد تراخت زمناً عن لحظة نشوئه ويكمن سبب ذلك فى العوز إلى عملية الإفراز لتحديد محل الحق المبيع .

وسواء كنا بصدد بيع لمنقول معين بالذات أم لمنقول معين بالنوع فإننا بصدد عمليتين قانونيتين قد تتعاصرا لحظة تنفيذهما وقد تتباعدا .

وعلى ذلك فإن الملكية لا تنتقل من تلقاء نفسها كأثر لعقد البيع فى ذاته بل كأثر لتنفيذ البائع لالتزامه بنقلها وتلك هى حقيقة القول بأن عقد

البيع يتميز عن سائر العقود بخصيصة جوهرية تتمثل فى إنشائه لالتزام بنقل الملكية .

٢- وجوب نقدية الثمن كأحد البدلين فى معاوضة البيع :

يجتنى كل من المتبايعين ثمرة مقابل تعهده ، لأن عقد البيع من عقود المعاوضة Contrats atitre onereux لا من عقود التبرع Contrats atitre gratuit .

وإذا كانت عقود المعاوضة تصنف إلى عقود محققة (أو محددة القيمة) Contrats commutatifs وعقود إحتمالية Contrats aleatores فإن عقد البيع وفقا للغالب عملا يكون عقدا محققا من حيث أن قيمة ما يتعهد به المتعاقدان يكون نطاقه محدد النطاق ومعلوما على وجه اليقين مقدما ، بحيث يكون فى مكنة كل منهما تقدير ثمرة ما اجتناه من العقد (١) .

ولا يوجد ما يمنع قانونا من أن عقد البيع قد يكون عقدا احتماليا إذا علق طرفاه أحد الالتزامات الناشئة عنه بحادث لا يعلم وقت تحققه كما إذا جعلا الثمن فى صورة ترتيب إيراد نقدى لمدى الحياة .

ولذلك فإن الخصيصة الجوهرية الثانية لعقد البيع فى أن أحد طرفى البدلين فى معاوضة البيع – سواء أكانت محددة القيمة أم احتمالية – يجب أن يكون مبلغا من النقود ، بحيث الاتفاق بين المتعاقدين وقت إنشاء العقد على مقابل نقدى هو ثمن المبيع ، أما إذا ثبت أنهما قد قصدا نقل الملكية أو

---

(١) على خلاف العقود الاحتمالية او عقود الغرر التى يكون فيها نطاق ما يتعهد به المتعاقدان غير معروف مقدما ولا يكون فى مقدور كل منهما ان يقدر عند التعاقد ولحظة تلاقى الارادتين الثمرة التى سوف يجنبها من العقد لأن ذلك مرهون بوقوع حادث لا يعلم وقت تحققه ويكون من شانه أن يجتنى أحدهما الثمرة ويربح على حساب احتمال خسارة الآخر .

غيرها من الحقوق المالية عن طريق التزام أحدهما بذلك دونما أداء مقابل نقدى من جانب الطرف الآخر أى بلا عوض لكان العقد هبة لا بيعا .

والعبرة بمحتوى إرادة كل من المتعاقدين عند اجتماعهما وما انصرفت إليه كل منهما ، فقد يتم تحديد ثمن نقدى للمبيع دونما التزام من جانب المشترى بأدائه فعلا كأن يكون الثمن صوريا بحيث يعفى المشترى من أدائه باتفاق مستتر بين المتعاقدين أو أن يكون الثمن النقدى المحدد فى العقد تافها بحيث يكون والحال كذلك فى حكم الثمن المعدوم بالنظر إلى جسامة عدم تناسبه مع قيمة المبيع .

على أن الثمن الصورى Prix fictif ou simule يجعل العقد هبة صحيحة رغم عدم انعقاده بورقة رسمية ، ونطبق بشأنه الأحكام القانونية للهبة ، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ مدنى على أنه " تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة لما لم تتم تحت ستار عقد آخر " وقد تمت الهبة هنا تحت سار عقد البيع ما دام الثمن صوريا وهى مستترة ما دام العقد لا يتضمن ما يكشف عنها .

أما الثمن التافه Prix derisoire فلا يجعل العقد بيعا ولا هبة ، ذلك أن الثمن التافة هو ما يظهر منه جسامة عدم التناسب مع قيمة المبيع بحيث يبدو أن البائع وكأنه تعاقد على ثمن معدوم ولا يتحقق عقد البيع على ثمن معدوم هذا من جانب . ومن جانب آخر فلا يقال أنه عقد هبة وذلك لتخلف ركن الرسمية ولعدم استتارها بعقد آخر ولذا يقرر جانب من الفقه أن العقد هنا وإن كان يدل بظاهرة على نية التبرع فإنه عقد هبة غير أنها هبة باطلة لعدم تحقق ركن الرسمية طبقا للمادة ١/٤٨٨ من القانون المدنى .

ونعتقد أن العقد هنا وإن كان عقد هبة من حيــث واقــع مــا أراده الطرفان إلا أنه من حيث الحقيقة القانونية لا يصلح أن يكون عقد هبة وذلك لتخلف ركن الرسمية ذلك أن ركن الرسمية هنا ركن للانعقاد يؤدى إلى جعل عقد الهبة الذى لا يتضمنها باطل بطلانا مطلقا ، بحيث يكون والعدم ســواء بسواء ولكن ماذا لو كان الثمن بخسا ؟

الثمن البخس Prix vil هو ما يظهر منه عدم التناسب مع قيمــة المبيع لدرجة ليست جسيمة كما فى الثمن التافه ، بحيث يمكن القول بوجود الثمن ولا يمكن الجزم بأنه معدوم ولذلك لا ينفى الثمن البخس عــن العقــد وصف البيع .

الفصل الثانى

أركـان عقـد البيــع

إن تكوين عقــد البيـــع Formation du contrat de vente لا يخرج عما قضى به القواعد العامة ، حيث ينشأ العقد بتوافر أركانــه مــن الرضاء والمحل والسبب ويكون باطلا بطلانا مطلقا إذا فقد ركنا مــن هــذه الأركان ، وعلى هدى مما تقدم ، أركان عقد البيع كما يلى :

الركن الأول : الرضاء .

الركن الثانى :المحل (المبيـــع).

الركن الثالث :السبب

الركن الرابع : الثمــن .

الركن الأول : الرضـــاء CONSENTEMENT

كانت المادة ٥٥٧ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى تنص على أنه :

" يتم البيع برضاء المتعاقدين ، أحدهما بالبيع والآخــر بالشـــراء ، وباتفاقهما على المبيع والثمن " .

وكان هذا النص مطابق لنص المادة ٣٠١/٢٣٦ من القانون المدنى الملغى التى كانت تنص على أنــه : " لا يــتم البيــع إلا إذا كــان برضـــاء المتعاقدين أحدهما بالبيع والآخر بالشراء ، وباتفاقهما على المبيع وثمنه " .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن النص المذكور وإن كان مجــرد تطبيق للقواعد العامة ، إلا أنه يرمى إلى غرضين :

(**أولا**) أن يمهد بذكر المبيع والثمن لإيراد النصوص الخاصة بكل من هذين الركنين .

(**ثانيا**) : أن يبين أن البيع عقد رضائى ، لا يشترط فى تمامه لا تسجيل ولا كتابة .

وحسنا فعلت لجنة مراجعة المشروع عندما حذفت المادة ٥٥٧ من المشروع التمهيدى لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة ([1]) .

وقدمنا أن الرضاء فى عقد البيع لابد له من شروط وجود وشروط صحة وقلنا بأن شروط الانعقاد (أو الوجود) يترتب على تخلف أحد منها أن يكون العقد باطلاً مطلقاً . أما إذا تخلفت أحد شروط الصحة كان العقد قابلاً للإبطال .

وتستفاد شروط الوجوب أو الانعقاد من القواعد العامة بالنسبة لسائر العقود حيث يجب أن يتبادل البائع والمشترى التعبير عن إرادتين متطابقتين ، الإيجاب Offre والقبول Acceptation ، ولا يتم البيع إلا بذلك بحيث إذا صدر إيجاب من البائع ولم يثبت أن هذا الإيجاب قد صادف قبولاً من المشترى فإن البيع لا ينعقد ([2]) .

ويجب أن يقترن القبول بالإيجاب وأن يكون مطابقاً له فيما يتعلق بالبيع والمبيع والثمن ، فإذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه يعدل فيه ، اعتبر رفضاً يتضمن إيجابياً جديداً (م ٩٦ مدنى) .

---

(١) راجع : مجموعة الأعمال التحضرية ، ص٤ ، ص١٤ ، ١٥ بالهامش .

(١) ومن ثم فالعقود الموقعة من البائع دون المشترى غير مستكملة لشرائط البيع ما لم يثبت من وقائع الدعوى ما يستفاد منه حصول القبول ، فعلاً ، كتسليم العقد وتسجيله ، او وضع يد المشترى على العين المبيعة ، على أنه يشترط فى هذا وذاك لإتمام العقد أن يحصل القبول قبل أن يحول ما يمنع من اجتماع الارادتين .. راجع حكم محكمة استئناف طنطا فى ١٩٣٠/١٢/٦ ، المجموعة ٣٢ رقم ١٤٧ ن ص٣٠٥ ، هامش (٢) د . محمد كامل مرسى العقود المسماة – الجزء السادس – عقد البيع وعقد المقايضة ١٩٥٣، ص٣٧ .

ورغم ذلك فإن الاتفاق على البيع والمبيع والثمن قد لا يجعل للبيع تماماً إذا كان هناك خلاف بين الطرفين على بعض الشروط التى تعد جوهرية بالنسبة لهما ، كما إذا اختلفا على الطريقة دفع الثمن مع ملاحظة أن ميعاد دفع الثمن وطريقة ذلك وميعاد التسليم ومكانه كلها قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين وقد تكفل القانون ببيانها عند سكوت المتعاقدين عنها ما لم يتفقا على أن العقد لا يتم إلا بالاتفاق عليها .

وبذلك يكفى ليتم البيع أن يراضى الطرفان على البيع والمبيع والثمن وهى شروط وجود العقد أو شروط الانعقاد أما ما عدا ذلك من شروط كميعاد دفع الثمن وطريقة وميعاد التسليم ومكانه فإنها ليست شروطاً لوجود العقد بحسب الأصل . بحيث يتم البيع عندما يسك الطرفان عنها حيث يتكفل القانون بقواعده المكملة ببيان حكمها . ولا تكفى شروط الإنعقاد وحدها ليكون عقد البيع صحيحاً ذلك أنها شروط تكفل وجوده ولكنها لا تضمن صحته . ولذا يجب فوق ذلك أن تكون إرادة كل من البائع والمشترى صحيحة ، ليكون البيع مبرءاً مما يعيبه لا يكون قابلاً للإبطال .

ووفقاً للقواعد العامة يشترط فى الرضاء أن يكون صادراً عن شخص ذى أهلية لإصداره (١) وأن يكون رضاء كل من البائع والمشترى خالياً من عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال . وفقاً لما تقضى به القواعد العامة بالنسبة لسائر العقود .

وفي ذلك قضاء محكمة النقض :

---

(١) لأن (كل شخص اهل للتعاقد ما لم تسلب اهليته أو يحد منها بحكم القانون) وفقاً لنص المادة ١٠٩ من القانون المدنى . فالأصل فى الشخص ان يكون ذا أهلية ، وعبء إثبات عدم الأهلية يقع على من يتمسك به ولذلك فإن البيع الصادر من البالغ الرشيد يعبر صحيحاً ونافذاً .

العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره مع الإعتداد فى ذلك بحقيقة الواقع و النية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين .

(**الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤**)

متي كان الاقرار المتنازع علي تكييفه صريحا في الافصاح عن قبول المقر البيع بالشروط التي ارتضاها وكان المتمسك بهذا الاقرار ينازع في انعقاد البيع علي أساس هذه الشروط ، فلا يمكن مع هذا القول بتلاقي الايجاب والقبول اللازمين لانعقاد البيع .

(**الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٨ ق جلسة١٩٥٠/١/١٩**)

اذا كان الثابت من وقائع الدعوي التي أوردها الحكم أن راغب الشراء بعد أن قبل عرض البائع ، قد بادر الي المطالبة باتمام الصفقة ووجه في الوقت المناسب انذارا للبائع بتكليفه الحضور لتحرير العقد الرسمي ، وانتهي الحكم ـ رغم ذلك ـ الي القول بأن المشتري عدل عن الصفقة ولم يدعم قضاءه بذلك بأدلة من شأنها أن تؤدي اليه ، بل كان كل ما قاله لا يبرر ما خلص اليه ، فانه يكون معيبا متعينا نقضه .

(**الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٦/١٤**)

التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل أنه لا بد من قيام الدليل علي تلاقي ارادة المتعاقدين علي قيام الالتزام ونفاذه وهذا ما يقتضي تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم اليه مطلقا لما صلح هذا دليلا علي الالتزام . كذلك اذا لم يسلم اليه مطلقا لما صلح هذا دليلا علي الالتزام . كذلك اذا تبين أنه قد حرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين ، فانه يتعين البحث في ظروف

وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين واذن فمتي كان الواقع في الدعوي هو أن المطعون عليها الأولي باعت للطاعنين فدانا بمقتضي عقد عرفي أودع هو ومبلغ الثمن أمانة لدي المطعون عليه الثاني بصفته أمين البائعة والمشترين ولما رفع الطاعنان دعواهما باثبات وصحة هذا البيع قرر المطعون عليه الثاني أن سبب ايداع العقد والثمن لديه يرجع الي أن المطعون عليها الأولي كانت قد باعت نفس القدر الي آخر وأن طرفي التعاقد اتفقا علي بقاء العقد والثمن تحت يده حتي تتمكن البائعة من استرداد العقد الأول وكان الحكم اذ قضي برفض الدعوي قد اعتمد أقوال المطعون عليه الثاني وأجري مقتضاها علي البيع فاعتبره ـ رغم خلو المحرر من أي شرط فاسخ أو واقف ـ معلقا علي شرط هو تقايل المطعون عليها الأولي من البيع الأول الصادر منها للمشتري الآخر عن نفس المبيع واستردادها منه المحرر المثبت له ، فان الطعن عليه استنادا الي أنه خلط بين انعقاد العقد ودليله والي أنه خالف القاعدة المقررة من أنه لا يصح اثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة ، ان هذا الطعن بشقيه يكون علي غير اساس ، ذلك أن الطاعنين هما المدعيان بصحة التعاقد فعليهما يقع عبء اثبات مدعاهما ولما كان المدعى به يزيد علي عشرة جنيهات وكان الدليل الكتابي يعوزهما فكان مقتضي ذلك اعتبارهما عاجزين عن اثبات مدعاهما ، الا أن ما ادعياه من وجود محرر مثبت للبيع مودع لدي أمين الطرفين واقرارهما بأنهما لم يأخذا علي هذا الأمين سندا بالايداع لثقتهما فيه وموافقة المطعون عليها الأولي علي هذه الواقعة كل ذلك اقتضي سماع اقوال هذا الأمين في سبب ايداع العقد والثمن لديه .

(**الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١ س ٢ ص ١٨٥**)

(**الطعن رقم ٤٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٠**)

وأخيـــرا فإن الرضاء فى البيع قد يكون مشروطاً فيعد رضاء موصوفاً ونتج عنه بيوع موصوفة ،كما قد يقع الرضاء على مجرد الوعد بإتمام البيع فى المستقبل ، والغالب أن يأخذ صورة الوعد بالبيع من جانب واحد والنادر أن تكون صوره الوعد بالشراء من جانب واحد كما سنرى فى حينه ، ولما كان التعاقد يجوز أن يتم بالأصالة أو بطريق النيابة ما لم ينص القانون على وجوب أحدهما ، فإن البيع قد ينعقد بواسطة نائب كما فى بيع النائب عن ناقص الأهلية وقد يكون النائب هنا هو وليه أو وصيه أو القيم عليه .

<u>وقد جاء بالمادة ١١٨ مدنى أن :</u>

" التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون " .

ولما كان ركن السبب فى عقد البيع لا يتميز بأية خصوصية تستدعى التوقف عندها ، فإننا نطبق بشأنه القواعد العامة حيث تقضى المادة ١٣٦ مدنى بأنه " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا " (١) .

الركن الثانى : المحل (المبيع) :-

وبالنسبة للمحل فى عقد البيع ، فإن البيع " عقد ملزم للجانبين " Contrat synallagmatique au bilateral " لأنه يرتب التزاما

---

(١) وتقتضى المادة ١٣٧ مدنى بأنه (" ١ - كل إلتزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض ان له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ") . (" ٢ - ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك . فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى ان للإلتزام سببا آخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه ") .

متقابل فى ذمة كل من المتعاقدين فالبائع دائنا بالثمن ومدينا بتسليم المبيـــع والمشترى دائنا بتسلم المبيع ومدينا بالثمن .

وعلى ذلك فإن المحل عقد البيع يتحدد بالمحل فى التزامات كل مـــن طرفيه أى المبيع والثمن .

ويجب أن يكون المبيع La chose vendue وفقاً للقواعد الخاصة بعقـد البيع معلوما للمشترى علماً كافياً وأية ذلك أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الجوهرية بياناً يمكن من تعريفه وإلا كان للمشترى الحق فى طلب إبطال البيع ([1]) .

الركن الثالث : السبب

السبب ركن من أركان العقد فينظر فى توفره وعدم توفره إلى وقـــت انعقاد العقد فإن انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعـــد ذلـــك بتخلف هذا السبب بعد وجوده .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٣٠٢ سنة قضائية ٢٨ مكتب فني ١٤ جلسة ٢٤ / ١٠ / ١٩٦٣)

المقرر فى قضـــاء محكمـــة الـــنقض أن الأصـــل فـــى الإرادة هـــو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نـــص آمـــر أو نـــاه فـــى القانون.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٢٩١ سنة قضائية ٦٢ مكتب فني ٤٧ جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٩٦)

---

(١) راجع نص المادة ٤١٩ من التقنين المدنى المصرى .

الركن الرابع الثمن

الخصيصة الجوهرية لعقد البيع فى أن أحـد طرفـى البـدلين فـى معاوضة البيع يجب أن يكون مبلغا من النقود ، فيجب الاتفاق بين المتعاقدين وقت إنشاء العقد على مقابل نقدى هو ثمن المبيع ، أما إذا ثبت أنهمـا قـد قصدا نقل الملكية أو غيرها من الحقوق المالية عن طريق التـزام أحـدهما بذلك دونما أداء مقابل نقدى من جانب الطرف الآخر أى بلا عـوض لكـان العقد هبة لا بيعا .

حيث أن الثابت أن الثمن يعد ركن من أركان العقـد والتـزام مـن التزامات المشترى سداد الثمن وأن أى إبراء منه أو عدم ثبوت سداد يؤدى إلى تخلف ركن من أركان العقد وعدم نفاذه .

وإذا أثير أن الثمن محل نزاع فى دعوى صـحة التعاقـد وأن كـون المشترى لم يسدد الثمن فإنه يؤدى إلى القول بصورية العقد صورية مستترة وأن حقيقته تصرف مضاف إلى ما بعد الموت مـثلا – فـلا بـد أن يثبـت المتنازع قيام الصورية وتخلف سداد الثمن وإذا عجز عن ذلك صـار عقـد البيع صحيحاً وتوافرت أركانه القانونية (رضا ومحل وثمن) .

(**طعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٠/٢/١٥**)

وتأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشترى ملتزما بأدائه فى الميعاد و بالكيفية المتفق عليها بين الطرفين بإعتبـار أن عقد البيع قد إستوفى ركن الثمن .

(**الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق مكتب فني ٢٠**

جلسة ٢ ١٢ ١٩٦٩)

المبحث الثالث

عقد البيع المسجل و غير المسجل

أن عقد البيع سجل أم لم يسجل ينعقد صحيحا لأن التسجيل ليس من شروط صحة عقد البيع ويترتب بانعقاد العقد التزام شخصى على البائع بتسليم المبيع لا يحول دون عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشترى إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة مثلا .

وقضت محكمة النقض :-

- أن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد صحيحاً بالعقد المسجل ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشترى إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة .

(**طعن ٤٤٣/٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٢**)

(**طعن ٤٤٦/٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥**)

أولا :عقد البيع الإبتدائى غير المسجل – ماهيته – وآثاره القانونية :

المقصود بوصف العقد أنه :-

عقد بيع ابتدائى – جرى العرف على إطلاق هذه التسمية على عقود البيع التى لم تسجل أى لم تراع فى تحريرها ما تطلبه قانون التسجيل ورغم ذلك لا يحول دون اعتبار أن البيع باتا لازماً متى كان كل من طرفيه قد ألزم

نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعى لا يقبل العدول كما لو أقر البـــائع أنه تسلم كامل الثمن من المشترى وأقر المشترى أنه تسلم المبيع بعـــد أن عاينه المعاينة التامة النافية للجهالة وإذا كان عقد البيع ولو غير مشهر فهو ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المترتبة بهـــا وكان الواقع أن المشترى مثلا أقام دعوى يطلب فيها طرد البائع من العقـــار المبيع له وطلب تسليمه له على سند أنه اشتراه بعقد عرفى وأن البائع يضع يده على العقار دون سند قانونى فإن التكييف القانونى لهـــذا الوضـــع هـــو دعوى طرد للغصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية (المشترى).

نفاذ عقد البيع ضد المستأجر – والمالك الجديد :

يجب على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شـــرائه قبـــل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد حتى تنتقل الملكية للمشترى – ولما كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لا يستطيع أن يؤجر العقـــار إيجار نافذ فى حق المشترى رغم أنه أى (البائع) لازال مالكا للعقار (لعدم التسجيل) إلا أن المشترى يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان لم يسلمه بعد للمستأجر .

أما إذا كان تسلم المستأجر العقار ، فإن المشترى لا يســـتطيع قبـــل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجر بتسلم العقار لأن كل منهما دائن عادى للبائع ولا يملك المشترى سوى التعويض أو الفسخ .

مدى مسئولية البائع عن ريع العقار أمام المشترى – بعقد غير مسجل :

أن بائع العقار ولو بعقد غير مسجل يعد مسئولا أمام المشترى عـــن ريع العقار (إيجار أو محصول) من تاريخ عقد البيع إلى أن يـــتم التســـليم للمشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك . وحكمة ذلك أنه وإن كانت

الملكية لا تنتقل فى القانون إلا بالتسجيل إلا أن تنازل البائع عن المبيع (العقار) متى كان متجزأ يعد تصرف قانونى يرتب التزامات شخصية على عاتق البائع تخول المشترى حقوق قانونية على العقار .

(**راجع الطعن ٥٧٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦**)

أضف لهذا أنه لما كان من آثار عقد البيع طبقا لنص المادة ٤٥٨ مدنى – أن منفعة المبيع تنتقل للمشترى من تاريخ إبرام العقد فيكون من حق المشترى ملكية الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء – طالما كان المبيع معين بالذات من وقت العقد ما لم يوجد نص فى عقد البيع اتفق فيه على غير ذلك ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عقد بيع العقار مسجلا أو غير مسجل لأن التزام البائع ينشأ بتسليم العقار المبيع للمشترى ولو لم يسجل العقد وبذلك يضحى للمشترى الحق بعقد غير مسجل الحق فى إلزام البائع أو وضع اليد على العقار المبيع بتسليم ثماره عن مدة .. مدة وضع اليد منذ تاريخ إبرام العقد .

(**طعن ٢٥٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣**)

(**طعن ٢٢٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢**)

ثانيا : عقد البيع المسجل ونقل الملكية

نقل الملكية – كيفيتها فى عقد البيع :

أن الملكية فى عقد البيع لا تنتقل إلا بالعقد المسجل المشهر فهو ينقل للمشترى ملكية العقار ، أما العقد الغير مشهر ينقل للمشترى كافة الحقوق وجميع الدعوى المرتبطة بالمبيع ويحق له تسلم المبيع وطرد الغاصب لكنها لا ينقل حق الملكية .

ماهية دعوى صحة التعاقد – صحة ونفاذ :

هى دعوى قضائية تهدف نقل الملكية ويتم إشهار صحيفة الدعوى فى الشهر العقارى وتقيد فى دفتر الأسبقية ولأنها تهدف لنقل الملكية لذلك فهى دعوى موضوعية تمتد فيها سلطة المحكمة لبحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وذلك لابد أن يفصل القاضى فى صحة البيع واستيفائه شروطه وأركانه وصحته وبحث ذاتية الشئ المبيع لأنه محل العقد وركن من أركانه وتحدد مساحة العقار ومساحته وموقعه وحدوده وأوصافه تعيين صانع للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع .

أضف لذلك أنها تحكم بإنفاذ التزامات البائع جبراً وذلك بأن البيع صدر منه صحيح وواجب النفاذ وبالأذن فى تسجيل الحكم فى الشهر العقارى توصلاً إلى انتقال الملكية وبذلك يبحث القاضى فى أسباب امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل هى بعذر أم لا ويبحث قيام المشترى بالتزاماته أم لا حتى يكون له الحق فى مطالبة البائع بنقل الملكية على أساس قانونى ، كل هذه الأمور تستوجب من القاضى بحث الموضوع ولا يمكن القول إلى أن البائع يستطيع أن يرفع دعوى فسخ مستقلة ضد المشترى الذى لم يوف التزاماته لأن ذلك مردود عليه بأن البائع بدلاً من رفع دعوى مستقلة يستطيع أن يدفع بذلك فى الدعوى المرفوعة بأن المشترى مثلا لم يسدد كامل الثمن .

إذ كانت دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث

موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صـــحة البيع واستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتمتع لبحث قابلية للمبيع للتعامل فيه.

(**طعن ٣٢٦٦ - لسنـــة ٦٠ق- ٢١ جلسة** / ٠٣ / ١٩٩٦)

الفارق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع :

صحة التعاقد موضوعها دعوى موضوعية نصب على حقيقة التعاقد وتناول أركانه ومحله ومداه ونفاذه وهل سدد المشترى الثمن أم لا – أهلية المتعاقدين – محل العقد يصح التعامل عليه قانوناً أم لا .

والحكم الصادر فيها مقرراً لكافة أركان العقـد الـذى تعاقـد عليـه المتعاقدين وهى بذلك تعتبر دعوى استحقاقه مالا وهذا بالإضافة إلى تسجيل صحيفة دعواه لتحفظ لرافعها حقه فى الأسبقية حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقا لأحكام القانون فإن الحكم ينسحب أثره إلـى يوم تسجيل الصحيفة طبقا للمادة ٦٥ مرافعات – الفقرة الأخيرة .

دعوى صحة التوقيع : دعوى تحفظية شرعت ليطمـئن مـن بيـده محرر عرفى على آخر أن الموقع على ذلك المحرر لن يستطيع بعد صـدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صـحته ، والقاضـى فيهـا لا يتعـرض لموضوع المحرر من جهة صحته أو عدم نفاذه لأن الحكم الصادر فيهـا لا ينصب إلا على التوقيع من جهة صحته أو عدم صحته فقط .

رفض الحكم بصحة التعاقد – لا يمنع من رفع دعوى صحة التوقيع :

حيث أن دعوى صحة التوقيع تختلف فى موضـوعها عـن صـحة التعاقد ، ومن ثم لا تطبق هنا سابقة الفصل طبقا للمادة ١٠١ إثبات نظـرا

لاختلاف الموضوع على النحو السالف البيان فى الفرق بين الدعويين خاصة وأن دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ويكفى لقبول هذا الدعوى توافر شرط المصلحة فى رافعها طبقا للمادة ٣ مرافعات .

وإذا كان قد قضى فى دعوى صحة التعاقد رفض دعوى صحة التعاقد لأى سبب كان غير أن العقد سند الدعوى مزور على البائع – يحق للمشترى رفع دعوى صحة توقيع لحفظ حقوقه فى عقد البيع سند الدعوى ما سدده من ثمن .

وفي ذلك قضت محكمة النقض:

إن دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمها سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر في كل منهما . وإذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل .

(الطعن رقم ١٧٢ - لسنة١٧ق - جلسة ١٧/ ٠٣/ ١٩٤٩)

لابد من إمكانية نقل الملكية وتسجيل الحكم لقبول صحة التعاقد:

أن أساس تنفيذ العقد وجود محل العقد لينفذ عليه أو لا يكون هناك استحالة تنفيذ . فإذا ثبت هلاك المبيع يكون هناك استحالة تنفيذ وإذا ثبت أن هلاك المبيع بسبب أجنبى أو قوة قاهرة برأت ذمة البائع ، أما إذا كان هلاك المبيع بسبب يرجع للبائع أو إهماله فهنا يكون أمام المشترى طلب التعويض والفسخ .

وإذا كان الغرض دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على نقل الملكية وتنفيذ الحكم تنفيذ عينى ، فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن

لوروده على شئ غير قابل للعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض .

(**طعن ١٢٩٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٢١**)

اختصام البائع للبائع للحكم بصحة نفاذ العقد :

إذا كان الهدف من دعوى صحة ونفاذ استصدار حكم بنقل الملكية من البائع للمشترى – فإذا كان البائع لم يسجل عقده ، فإن المدعى هنا لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان تنفيذ الحكم ممكنا وتسجيله وإذا بين للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل للبائع لأنه لم يسجل عند شرائه وأن البائع للبائع لم يختصم البائع للبائع ليطلب صحة العقد ونفاذه منه للبائع الذى باع له وهو بذلك إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه .

أما إذا لم يختصم البائع للبائع فإن ذلك معناه أن الملكية لم تنتقل بعد ، فإن حكمت له بصحة عقده فإن تنفيذه وتسجيل الحكم يكون غير ممكن لاستحالة تنفيذه قبل أن يسجل البائع له عند شرائه الأول ، وإذا كان عقد البيع الصادر من البائع للبائع به عيب أو بطلان فلا يمكن تحريك دعوى لإنفاذه قانوناً .

هل يجوز للبائع رفع دعوى صحة تعاقد ضد المشترى ؟

بداية الثابت أن البائع هو الخصم الأصيل فى دعوى صحة التعاقد وإن رفعها المشترى لإجبار البائع على تنفيذ التزاماته ونقل الملكية للمشترى ، فالبائع هنا خصم أصيل .

أما وإذا تكاسل المشترى ولم يحركها وكان ذلك العقار المسجل باسم البائع يرتب رسوم ومطالبات ضد البائع رغم أنه باع العقار للمشترى الذى

لم يسجل عقده فإننا هنا أمام توافر شرط المصلحة المطلوب لتحريك الدعوى وشرط المصلحة هنا يتوافر فى حق البائع الذى يطالب من الجهات الحكومية بهذه الرسوم فيحق له تحريك هذه الدعوى لنقل الملكية وإخلاء مسئوليته .

(**طعن ٢٤٦ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦**)

إذا عدل المشترى طلباته أثره وجوب تسجيل صحيفة الطلبات المعدلة :

إذا أقام المشترى دعواه بصحة التعاقد فإن دعواه لا قبل بدون شهر صحيفتها لأنها على حق من الحقوق العينية العقارية (٦٥ مرافعات – الفقرة الأخيرة) وبالتالى فإن أى تعديل فى الطلبات أو بيانات الصحيفة كما لو كانت بيانا العقار محل الصرف المسجل يعتبر ذلك مثابة تصرف جديد إذا كان من شأن الخطأ الذى شاب البيان التجهيل بالمبيع وهنا يكون العبرة فى ترتيب أثر التسجيل الصحيح وليس القديم (الخطأ) ، أما إذا كان الخطأ لا يؤدى إلى التجهيل بالعقار فإن آثار التسجيل سرى من تاريخ أسبقية التاريخ الأول القديم .

وأن الأسبقية لا تثبت إلا لرافع دعوى صحة التعاقد إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو بذاته المبيع الذى كان محلا للبيع وفقا للمادة ١٧ من القانون العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

الاختصاص المحلى لدعوى صحة التعاقد :

حيث أن دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاق مآلا – فهى دعوى شخصية عقارية تستند لحق شخص ويطلب فيها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق أو إلغاؤه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ولما كانت دعوى صحة التعاقد هدفها إلزام البائع تنفيذ التزامه تنفيذ عينى للحصول على حكم يقوم بتسجيل

مقام تسجيل العقد فى نقل لملكية أضف لذلك أن دعوى بطلان بيع العقار هى الوجه الآخر لصحته ونفاذه يكون الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه (طبقا ٥٠/٢ مرافعات)

تقدير قيمة دعوى صحة التعاقد :

١- تقدير قيمة العقار من بيان الضريبة الأصلية المربوطــة عليــه وتكلف المحكمة المدعى بتقدمه شهادة بين مقدار الضريبة الأصلية .

٢- فى حالة عدم ربط الضريبة على العقار المبيع تقــدر المحكمــة قيمته بالثمن المذكور فى العقد .

٣- إذا ثارت منازعة بين الخصوم فالمحكمة تندب خبير لتقدير قيمة العقار المبيع المذكور فى العقد للفصل فى مسألة الاختصاص (م/ سيد خلف – عقد البيع – طبعة ١٩٩٩ –ص٣٢٢) ، وذلك طبقا لنص المــادة ١/٣٧ مرافعات " يراعى تقدير الدعوى ما يأتى : الدعوى التى يرجع فــى تقــدير قيمتها إلى قيمتها العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنى فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصــلية ، وإذا كــان العقار غير مربوط عليه ضريبة قررت المحكمة قيمته " .

والفقرة الثانية من ذات المادة " الدعوى المتعلقة بملكيــة العقــارات والمنازعات المعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار " .

لا يجوز للمشترى لحصة محددة فى العقار الشائع أن يطلب التسليم المفرز :

نصت المادة ٤٣١ مدنى :" يلتزم البائع بتسـليم المبيــع للمشــترى بالحالة الى كان عليها وقت البيع " .

لا يجوز أن يطلب المشترى لحصته مفرزة في العقار الشائع أن يطلب التسليم لحصته المفرزة من البائع علة ذلك أن الشريك على الشيوع لم يكن يملك وضع يده على حصته مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا ولا يمكن للمشترى أن تؤول له حقوق أكثر مما كان لسلفه لأن العين المبيعة تنتقل للخلف المشترى محملة كما هى بحالتها الراهنة وقت البيع وبالتالى لا يكون الإفراز لجزء من المال الشائع يعتبر الطريق الذى رسمه القانون .

(**طعن ١٤٢٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩**)

رفض دعوى صحة التعاقد لعدم وفاء المشترى بالثمن :

إذا قضى الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بسداد كامل الثمن وأدى ذلك لرفض الدعوى أن ذلك لا يمنعه من إقامتها مرة أخرى إذا قام بسداد باقى الثمن لاختلاف السبب وتفادى وإزالة أسباب الرفض .

المانع الأدبى وأثره فى عدم حصول المشترىعلى سند بما أوفاه من ثمن :

قد يكون هناك مانع أدبى حال دون حصول المشترى على ورقة من البائع بما قد يكون أوفاه من ثمن مثل البيع بين رجل وزوجته أو سيد وخادمه فإن هذه العلاقات من شأنها أن تحول بينه وبين الحصول على كتابه بما أوفاه من الثمن ويجب على المحكمة أن تحيل الدعوى للتحقيق أو الاستجواب لبحث قيام المانع الأدبى .

قيام المشترى بإيداع الثمن خزينة المحكمة لحساب البائع :

أن قيام المشترى بعرض المبلغ باقى الثمن وإيداعه خزينة المحكمة وطلبه من المحكمة الحكم له بصحة التعاقد لابد أن تبحث المحكمة هذا

الإيداع وهل صحيحا أم لا وهذا من سلطتها وليس مجـــرد رفـــض البـــائع الاستعلام يعد قرينة ضد المشترى فهذا البحث يدل فى سلطتها فـــى بحـــث الموضوع وأسبابه .

كيـــف يطالـــب المالـــك الجديـــد للعقـــار المســـتأجر بـــالأجرة - الملكيـــة لا تنتقـــل إلا بالتسجيل ؟!

أن المشترى (المالك الجديد العقـــار) حتـــى يســـتطيع أن يطالـــب المستأجر بالأجرة ويحتج عقد شرائه قبل المستأجر من المالك (القديم) – البائع – لابد أن يسجل العقد لتنقل إليه الملكية ، والوضع القانونى هنا قبـــل التسجيل فهو ليس إلا دائن عادى للبائع مؤجر العقـــار وعلاقـــة المشـــترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر ولا يرتب أى علاقة مباشرة بـــين المالـــك الجديد والمستأجر لأن المالك الجديد لم يسجل عقده – لكن إذا قـــام البـــائع (المالك القديم) بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المشترى (المالك الجديـــد) هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقـــه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى وبذلك يستطيع المشترى للعقار المؤجر ولم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها القيمة الإيجارية دون الحاجة لاختصام المالك القديم (البائع) فى الدعوى لأن الحق المحال ينتقل إلى المحال إليـــه مـــع الدعاوى التى تؤكده ، وماهية حوالة الحق أنه اتفاق بين المحيل والمحـــال إليه على تحويل حق المدين الذى هو دائن لمدين آخر . إلـــى دائنـــه مـــع مراعاة القواعد العامة فى إثبات الحوالة .

علاقة البائع بعقد غير مسجل – قبل باقى الشركاء فى المبيع :-

مـن المقـرر أن عقد البيع ولو لم يكن مشهراً ينتقل إلى المشترى منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به ، ومن ثم يكون للمشترى أن يحـل محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشاعين فى العقار ومنهـا تمكينه من الانتفاع بما كان البائع له يضع يده عليه ويحوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقار .

(**راجع الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦**)

أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد – صحة ونفاذ :

أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد تحفظ لرافعها حقوقـه مـن تاريخ حصول هذا التسجيل ، حيث أنه متى تم الحكم له بطلباته فإن الحـق الذى يقرره له الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل صحيفة الدعوى إذا قد تأشـر بهذا الحكم ولا يحق لأحد أن يسبقه فى سجيل صحيفة دعواه

التمسك بصورية عقد المشترى اللاحق ليسجل المشترى عقده:

إذا أراد المشترى الذى لم يسجل عقده أن يسجله فعليه أن يتمسـك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده – إثبات الصورية المطلقـة بكافة طرق الإثبات اعتباره من الغير – ليوصل بذلك إلى حكـم بالصـورية يمحو به تسجيل هذا العقد ويسجل هذا الحكم الصادر له فى صـحة العاقـد فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه لكونه دائناً للبـائع فـى الالتزامـات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه لإثبات عقده وتسجيله

التزاحم بين المشترى من المورث – والمشترى من الوارث :

١ – طبقا لأحكام قانون الشهر العقارى الصـادر رقـم ١١٤ لسـنة ١٩٤٦ فى المادتين ١٣ ، ١٤ نجد أن منع شهر تصرفات الوارث قبل شـهر حقه فى الارث وبذلك نجد الآتى :

- إذا كان حق الإرث لم يشهر فإن المشترى من الوارث لا يستطيع الاحتجاج بعقده فى مواجهة دائنى التركة ومنهم المشترى من المورث بعقد غير مسجل .

- إذا أشهر حق الإرث فإن لدائنى التركة بما فيهم المشترى من المورث إذا لم يكن قد سجل عقد شرائه فإنهم يتقدمون إلى التأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فإذا لم يؤشر الدائن بحقه خلال هذه الفترة فإنه يفقد الحق فى الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه من المورث فى مواجهة المشترى من الوارث على أساس من الحماية المقررة له بموجب المادة ١٤ من القانون سالف الذكر .

وإذا قام المورث بشهر حق الإرث وسجل المشترى اللاحق عقده من المورث انتقلت إليه الملكية وتكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقده كما قضت فى ذلك محكمة النقض : بأن البيع لا ينتقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا التسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل إلى ورثته من بعد بالإرث فإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكيته لأنه يكون قد تلقاه من مالكيه وسجل عقده وفقا للقانون وبذلك تكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقده " .

القســـــم الأول



بطـــــــــلان عقـــــد البيـــــع

مقدمة :-

إن تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء يفسد بسببه عيب بداخله ، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته ، وهو من داخل رضاءه العيب ، أو من لم تكتمل أهليته .

المقصود بالبطلان وأنواعه :-

البطلان وصف يلحق بالتصرف القانونى المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لانشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة أو هو الجزاء القانونى على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها وإذ كانت تلك الأحكام أو هذه الأركان قد ترجع إلى اعتبارات شكلية كما قد ترجع إلى اعتبارات موضوعية مما يستتبع تنوع العيوب التى تصيب العقد عند إنشائه ومن ثم تعدد أسباب بطلانه . والمشرع المصرى أخذ فى التقنين الحالى بالتقسيم الثنائى للبطلان وان هجر تعبير البطلان المطلق والبطلان النسبى واستخدم تعبير البطلان بديلا عن تعبير البطلان النسبى ولذلك حيث يعبر القانون بلفظ (البطلان) جزاء على مخالفة بعينها فإذ ذلك يعنى إخضاع هذا الجزاء لأحكام ما كان يعرف بالبطلان المطلق وهى الأحكام المنصوص عليها فى المادة ١٤١ من القانون المدنى ،

اكتفى المشرع فى الجزاء بلفظ البطلان :-

فإنه يتعين فى هذه الحالة إخضاع الجزاء لأحكام ما كان يعرف بالبطلان المطلق وهى الأحكام التى تضمنتها المادة ١٤١ ، أما إذا عبر عن الجزاء بالقابلية للإبطال تعين إخضاع الجزاء لأحكام ما كان يعرف بالبطلان النسبى وهى المنصوص عليها فى المواد ١٣٨ حتى ١٤٠ .

وكان النص فى القانون المدنى فى المادة ٨٢٣ يجرى على أنه :-

١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة .

٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير "

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن :-

" مفاد نص المادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع جعل الأطيان التى وزعت على الفلاحين بموجب قانون الإصلاح الزراعى غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالى فلا يرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن تلك الأطيان ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام وهى ضمان دين الحكومة ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقاً "

(**١٩٨٣/١١/٢٤ طعن ٥٠٢ سنة ٥٠ق – م نقض م** – ٣٤ – ١٦٦٤)

وبأن " أنه تضمنت لائحة النظام الأساسى للجمعية التعاونية لبناء المساكن – المطعون ضدها الثانية – نصا لا يجيز للعضو فيها التنازل عن العقار المخصص له لغير الجمعية إلا أن نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة

١٩٥٦ المنطبق على واقعة الدعوى وكذلك نصوص القرار الوزارى رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون خلت من نص يرتب البطلان على التصرفات التى تتم بالمخالفة للائحة النظام الأساسى للجمعية ومن ثم يجوز للجمعية وللأعضاء بالاتفاق معها مخالفة هذا الحظر

(١٩٨٩/٦/٢٩ **طعن ٤٥٩ سنة ٥٣ق – م نقض م** – ٤٠ – ٧٢٧)

تمييز البطلان عن غيره من الألفاظ المشابهة

تمييز البطلان عن عدم الوجود المادى للتصرف :

إذ كان التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني ، وكان لا يعتد بالإرادة بغير التعبير عنها تعبيرا يكشف عن إرادة باتة جادة تقصد إلى ترتيب أثر قانونى ، وكان لا يكفى توافر مثل هذه الارادة لإحداث ما اتجهت إليه من آثار وإنما يتعين أن تستكمل ما يفرضه القانون من أوضاع وشروط للاعتداد بها فإنه يتضح أن للإرادة أو التصرف القانونى وجوداً مادياً ووجوداً قانونياً . ويتمثل الوجود المادى فى التعبير عن الإرادة تعبيرا يكشف عن إرادة باتة جادة تقصد إلى ترتيب أثر قانونى ، كما يتمثل الوجود القانونى فى استكمال هذه الإرادة الأوضاع والشرائط التى يستلزمها القانون للاعتداد بها وهى الشروط التى قد ترجع إلى اعتبارات شكلية أو اعتبارات موضوعية من رضا ومحل وسبب . ونظرية البطلان يقتصر مجال إعمالها على نطاق الوجود القانونى للإرادة ، أو التصرف أى على أثر تعيب أحد الأوضاع أو الشرائط التى يستلزمها القانون للاعتداد بإرادة وجدت ماديا بالفعل بالتعبير عنها تعبيرا يكشف عن إرادة باتة جادة تقصد إلى ترتيب قانونى ، أما إذا لم توجد مثل هذه الإرادة فلا يكون هناك محل لإعمال نظرية

البطلان لأنه لا يكون هناك تصرف قانونى – أو إرادة – يرد عليها البطلان أو الصحة . فإذا لم يصدر التعبير ، أو صدر كاشفا عن إرادة غير باتة كالشأن فى شروط المشيئة كمن يعلن عن رغبته فى بيع منزله متى شاء وقرر ، أو عن إرادة غير جادة كالشأن فى الهازل ، أو عن إرادة لا تقصد إلى إحداث أثر قانونى كالشأن فى الصورية أو فى قصد القيام بعمل من أعمال المجاملة ففى كل هذه الأحوال لا يكون هناك وجود مادى للإرادة أو التصرف القانونى ، ومن ثم لا يكون هناك محل لبحث أوضاع وشرائط الوجود القانونى ومن ثم إعمال أحكام البطلان بنوعيه . وبديهى أن الأمر فى شأن تبين الوجود المادى للإرادة أو التصرف القانونى هو أمر تفسير إذ يدور حول فهم التعبير ومرماه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :-

إذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود فى الحقيقة ، وهى مغايرة للبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لأن البطلان فى هذه الحالة لا يستند إلى عيب فى التصرف إذ يبقى صحيحا بين عاقديه ومنتجا لكل أثاره غير أنه لا يحتج به على جماعة الدائنين ، فيصبح غير نافذ فى حقهم ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى أنه لم يجد فيما ساقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفى لإثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن صورية مطلقة ، ثم استخلص الحكم من أقوال شاهد المطعون عليه الأول ومن القرائن التى أشار إليها أن الطاعن كان يعلم باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة

وهو ما لا يتعارض مع ما قرره من عدم توافر الدليل على صورية العقد إذ التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بتناقض أسبابه يكون أسبابه يكون فى غير محله.

(**نقض م ٢٦ – ١٦٠٠ – م طعن ٨٨ لسنة ٤١ق – ١٩٧٥/١٢/٩**)

وبأن " الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان ، إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن "

(**نقض م ٢٤ – ٥٧٧ – م طعن ١٠٩ لسنة ٣٨ق – ١٩٧٣/٤/١٠**)

وبأن " الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين "

(**نقض م ٢٩ – ١٣٣٧ – م الطعن ٣٧٧ لسنة ٤٦ق – ١٩٧٨/٥/٢٥**)

تمييز البطلان عن الفسخ :-

إذ كان واضحا أن البطلان – بنوعيه – إنما يرجع إلى سبب ملابس لتكوين العقد أى مقترن به فلا يجوز أن يرجع إلى سبب لاحق لنشأة العقد سليما ، فإنه يتميز بذلك تماما عن الفسخ الذى يفترض قيام العقد صحيحا وانتاجه آثاره القانونية ومنها ترتيبه التزامات فى ذمة طرفيه ثم إخلال أحد

الطرفين بالتزاماته بما ينتج فسخ العقد كجزاء على هذا الإخلال فسبب الفسخ لا بد وأن يكون لاحقا لإنشاء العقد على خلاف البطلان الذى لا بد وأن يكون سببه مقترنا بنشأة العقد .

تمييز البطلان عن عدم نفاذ التصرف :-

يتميز البطلان عن عدم نفاذ التصرف فى أن العقد الباطل عدم ، فلا ينتج أى أثر سواء فى حق المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ، أما عدم نفاذ التصرف فلا يثور إلا بالنسبة إلى مدى سريان العقد فى حق غير طرفيه ، فالعقد قد يكون صحيحا بين طرفيه أو قابلا للابطال لمصلحة طرف لم يستعمل حقه فى الإبطال ، ومع ذلك لا ينفذ فى حق الغير.

فالعقد الحقيقى فى الصورية صحيح نافذ بين طرفيه ولكنه غير نافذ فى حق المالك الحقيقى .

أنواع البطلان وحالات كل نوع

بطلان عقد البيع قد يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ويستتبع اعتبار العقد باطلا بطلانا مطلقا . وقد يكون العقد قابلا للابطال كأن يحكم القضاء ببطلان عقد البيع إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعاً فى غلط لما أقدم على التعاقد .

ومن الجلى أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد فى مرحلتين متتابعتين :-

الأولى :- مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره .

الثانية :- مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيه باطلا لا حكم له من وقت نشوئه

والأثر المترتب على بطلان العقد هو أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، إلا أن يكون ذلك مستحيلاً ، وهو ما لازمه أن يمحو البطلان كل أثر للعقد سواء كان هذا الأثر نتيجة اتفاق صريح أو ضمنى بين عاقديه .

وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبى بمقتضى نص خاص فى القانون

وتظهر أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى فى الآتى :-

(١)- ما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما فليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المعدوم :

فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد ، أما البطلان النسبى فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذى شرع البطلان لمصلحته . بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبى استند أثره ، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية ويلزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد ويستثنى من هذه القاعدة حالة ناقص الأهلية .

(٢)- ما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبارا العقد معدوما :

فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الإجازة ، ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالإجازة ولو كانت ضمنية بشرط أن تتوافر شروط صحتها وقت الإجازة كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الإجازة مثلا وأن تكون الإجازة ذاتها منزهة عن العيب ، إذ ينبغى أن تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا فلا تضر

الإجازة مثلا من يشترى عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه إذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل اجازة هذا البيع .

٣ –التمسك بالإبطال لا يكون إلا من العاقد الذى تقررت قابلية العقد للإبطال لمصلحته وهو ناقص الأهلية أو نائبه القانونى :–

أو من شاب إرادته أحد عيوب الرضا ، ويورث هذا الحق عنه فيجوز لخلفه العام التمسك به كما دائنوا التمسك به بمقتضى الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها ، أما الخلف الخاص فيرى البعض أنه يجوز له أن يتمسك به فى حين ينكر عليه ذلك البعض الآخر ولكن لا يجوز للغير أن يتمسك بإبطال العقد ، ولا تملك المحكمة أن تتعرض له أو تقضى به من تلقاء نفسها ، كما أن التمسك بالبطلان لا يكون إلا أمام القضاه فلا يكفى فى ذلك إبداؤه عن طريق الإعلان .

الباب الأول

حالات بطلان عقد البيع

هناك حالات بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا وحالات أخرى تجعله قابلا للإبطال فضلا عن حالات أخرى وردت بنصوص خاصة تحكم هذا النوع من البطلان في طبيعته وآثاره

الفصل الأول

حالات بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا

أولها : **تخلف الشكل فى العقد الشكلى** :

مع ملاحظة أنه ما دام الشكل من صنع القانون فهو الذى يعين الجزاء الذى يراه كافيا على الاخلال به فقد يتيح اجازته أو استكماله .

ثانيها : **انعدام أحد أركان العقد الثلاثة وهى الرضا والمحل السبب . أو انعدام أحد شروط أركان العقد الثلاثة ،**

وهذه الشروط هي بالنسبة إلى الرضا التميز (الأهلية Capacite)، وبالنسبة إلى المحل الوجود والإمكان والتعيين والمشروعية ، وبالنسبة إلى السبب المشروعية فإذا اختل أحد هذه الشروط كان العقد باطلا .

فبالنسبة للتمييز فإن الأهلية لأمر هى الصلاحية له (١) ويقال فى اللغة فلان أهل لكذا ، أى صالح له ، ومن ثم يقال بأن هذا أهل لبيع ما يريد أو شرائه ، وذلك على العكس ، إلى غير ذلك كله من الأعمال والتصرفات عامة (٢) .

(١) راجع المعجم الوجيز ، مرجع سابق ، باب الألف ص٢٩ .

(٢) راجع : د. محمد يوسف موسى ، الاموال ونظرية العقد فى الفقه الاسلامى ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٠هـ - ١٩٥٢م ، مطابع دار الكتاب العربى بمصر ، بند ٤٤٧ ، ص٣١٦ .

والأهلية قد تكون أهلية وجوب Capacite de joussance وقد تكون أهلية أداء Capacite dexercice ، والأولى هى صلاحية الشخص لأن يكتسب الحقوق وتكون للشخص الاعتبارى ، كما تكون للإنسان ولو كان جنينا بشرط أن يولد حياً (١) .

أما أهلية الأداء – وهى محل البحث هنا– فهى صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانونى المبتغى .

ولما كانت أهلية الأداء هى أساس الحكم بالنسبة للتصرفات القانونية على كافة أنواعها فإن مناطها التمييز ، بحيث تكون كاملة لمن كان كامل التمييز وكون ناقصة لمن نقص تمييزه ، وتكون منعدمه لمن انعدم تمييزه .

وثمة ثلاثة أطوار يمر بها الإنسان فى حياته ، أى منذ ولادته إلى وفاته ، طور قبل سن التمييز أى قبل سبع سنوات ، وطور التمييز وهو يبدأ من سن السابعة إلى ما قبل سن الحادية والعشرين ، وطور الرشد ويبدأ ببلوغ سن الرشد المدنى وهو سن الحادية والعشرين إلى نهاية الحياة .

" وللإنسان فى كل طور من هذه الأطوار ولكل حالة من حالات من صحة ومرض ، له أحكام بالنسبة لتصرفاه تختلف عن الأحكام فى الأطوار والحالات الأخرى ، اختلافا يرجع إلى ما يكون له من عقل يدرك ما يقدم عليه من قول أو فعل (٢) " .

وعلى ذلك فإن الصبى غير المميز وهو ما لم يبلغ سبع سنوات يستطيع مباشرة أى صرف (٣) .

---

(١) حيث تنص المادة ٢٩ مدنى على أنه : (١- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته . ٢- ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون) .

(٢) راجع فى هذا ، د. محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، بند ٤٥٢ ن ص٣٢١ .

(٣) حيث نص المادة ٤٥ مدنى على أنه :

(" ١- لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون . ٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز ") ... وبناء عليه ... يعد المعتوه والمجنون فى حكم الصبى غير المميز ، حيث تكون اهليتهما منعدمة .

أما الصبى المميز وهو من بلغ سن السابعة ولم يبلغ بعد سن الحادية والعشرين فإنه يكون ناقص الأهلية ([1]) ويستطيع مباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر .

وذلك وفقا لنص المادة ١١١ مدنى التى قررت أنه :

١- إذا كان الصبى مميزاً كان تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .

٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق المسك بالإبطال إذا أجاز القاصر الصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون ")

أما من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية فى مباشرة جميع التصرفات القانونية كالبيع وحتى الضار منها ضررا محضا كان يهب ماله دون مقابل .

لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سائغ من مستندات الخصوم وأقوال الشهود بتحقيقات طلب الحجر إلى عدم التعويل على الإقرار المؤرخ ١٩٧٣/٧/١٠ المنسوب إلى القيم لما تبينه من أنه حرر وأودع أمانة على ذمة الصلح ، كما استخلص من وقائع الدعوى أن الطاعن لم يشتر الأطيان المبيعة بالعقدين المسجلين محل النزاع وما يمكنه أن يدفع ثمنها وأن والده هو الذى دفع الثمن ثم تصرف له تحت تأثير حالة العته التى أعدمت إرادته وكانت معلومة للكافة وقتئذ بما فيهم الطاعن ، وأن هذا التصرف الباطل قد أفرغ فى العقدين المسجلين المشار إليهما فانسحب

---

(١) تنص المادة ٤٦ مدنى على انه :

(" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الاهلية لما يقرره القانون ") ... وبناء عليه ... يعد السفيه وذو الغفلة فى حكم الصبى المميز ، حيث تكون اهليتهما ناقصة .

عليهما بطلانه ، وإذ كان هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه له أصل ثابت فى الأوراق وكان التكييف الصحيح له أن التصرف الأب كان فى حقيقته هبة لولده مستورة فى صورة عقدى بيع وأن طلب بطلان العقدين ينطوى على طلب بطلان تصرف الأب ، وأن البائعين فى هذين العقدين كانونا مجرد منفذين لإرادة الأب فى نقل ملكية الأطيان لولده الطاعن ، وأن إرادتهم كانت إرادة صورية لا يعتد بها بما مؤداه أن أولئك البائعين لا يصدق عليهم وصف المتعاقدين ولا يكونون لذلك خصوماً حقيقيين فى الدعوى .

(**الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠**)

الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب الحجر عليه ، يتضمن حتماً قضاء باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشترى وعدم أحقيته فيها ومتى حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع المشترى من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً .

(**الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥**)

لما كان النزاع يدور أصلاً حول صحة عقد البيع الأول أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلاً بالنسبة للطاعن وصحيحاً بالنسبة لباقى الورثة المدخلين فى الطعن فإن نقض الحكم لصالحه يستتبع نقضه بالنسبة لهم ولو لم يطعنوا فيه .

(**الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥**)

وإذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد

المنصوص عليها فى المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثرا ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقتضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه "

الفصل الثانى

حالات قابلية عقد البيع للإبطال

يكون عقد البيع قابلا للإبطال فى حالات نقص الأهلية وعيوب الإرادة وحالات أخرى بنص خاص كالتالى :-

المبحث الأول

حالات قابلية عقد البيع للإبطال لنقص الأهلية وعيوب الإرادة

أولا – قابلية عقد البيع للإبطال لنقص الأهلية نقص الأهلية ::

تقديـــم :الأهلية اللازمة لعقد البيع :

تضمن التقنين المدنى الملغى مادتين تتعلقان بالأهليـة لعقـد البيـع جاء فيهما :

" يجب أن يكون كل من البائع والمشترى متصفا بالأهلية الشـرعية للعمل " مادة ٣١٢/٢٤٦ مدنى (١) .

---

(1) " Avoir la capacite legale de sabliger "

" ويجب أن يكون البائع متصفاً بالأهلية الشرعية للتصرف فى المبيع " مادة ٣١٣/٢٤٧ مدنى (1) .

ولم يشأ التقنين المدنى الحالى أن يورد النصين السابقين فى نصوصه ، ذلك أن الأحكام العامة للأهلية تفى بالغرض وحسنا فعل المشرع ذلك أن ذكرهما يعد تزيدا لا طائل من ورائه .

القاعدة العامة :

تقضى القواعد العامة بأن البيع يعد من أعمال التصرف سواء بالنسبة للبائع أو للمشترى ومن ثم فلا يصلح لعقده سوى من هو أهل للصرف وهو من بلغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة) ولم يحجر عليه .

والعبرة فى توافر أهلية الصرف للبائع وللمشترى هى بوقت التصرف ، أى وقت انعقاد البيع ولا أثر على صحة البيع ووجوده لما قد يطرأ على أهلية أى منهما بعد ذلك .

ولكن هل يمكن للصبى المميز أو للمحجور عليه للسفه أو الغفلة إبرام عقد البيع ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما حكم العقد عندئذ ؟

يمكن للصبى المميز أو المحجور عليه للسفه أو الغفلة إبرام عقد البيع ، حيث أن شروط الانعقاد متوافرة ، ومن ثم يوجد العقد غير أنه لا يكون صحيحا ، لأنه ينعقد قابلا للإبطال وذلك لتخلف الأهلية اللازمة لصحته

أما إذا باشر العقد الصبى غير المميز أو المحجور عليه لجنون أو عتة ، فلا يوجد العقد من حيث الأصل لأن شروط انعقاده ليس متوافرة ولا

---

(1) " Avoir La Capacite Legale daliener "

داعى للبحث عن شروط صحته لأنه بحث عن صحة عدم ، والعدم لا وجود له (1) .

الاستثناء :

يقضى القانون لبعض من لم يبلغوا سن الرشد أن يتصرفوا بالبيع أحيانا ، ومن ذلك ما نص عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال حين قرر أن :

" للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقه ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط " .

وعلى ذلك تثبت للقاصر صلاحية إبرام عقد البيع بوصفه بائعا أو مشتريا بالنسبة للمال الموضوع تحت صرفه للإنفاق فيه على نفسه ، ومن ثم ، تكون له أهلية الصرف كاملة على سبيل الاستثناء فى حدود المال المسلم إليه فقط ولغرض الإنفاق منه على نفسه . ويراعى أن ما ورد على سبيل الاستثناء غيره لا يقاس عليه ولا يتوسع فى فسيره بل يبغى أن يطبق الاستثناء فى نطاق حدوده ولا يتعداها إلى سواها . فإذا جاوز القاصر المميز أيا كان سنه حدود الاستثناء كان بيعه أو شرائه قابلا للإبطال .

<u>ونصت المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال بأن :</u> " يكون للقاصر الذى بلغ السادسة عشر أهلا للصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته " .

---

(١) ولما كانت إرادة اطرافه معدومة ، فإن العقد لا ينشا اصلا ويكون عدما .

ويبين من ذلك أنه يجوز للقاصر الذى بلغ السادسة عشرة أن يشترى ما يشاء بكسب عمله لأنه يملك أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله ، ولذا يقع شراؤه صحيحا ما دامت آثار صرفه لا تخرج عن حدود ما يكسبه من عمله ن ويمكنه أن يبيع ما اشتراه ويكون بيعه صحيحا .

وقد نصت المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال على أنه : " إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك إذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن فى قرار لاحق "

ويبين من ذلك أنه إذا بلغت القاصرة سن السادسة عشرة وبلغ القاصر سن الثامنة عشرة وفقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ ، فللمحكمة أن تأذن بزواج القاصر ، فإن كان القاصر المأذون له هو الزوج كانت له أهلية التصرف بأن يعطى المهر ويبذل من ماله للنفقة ومن ثم يقع شراؤه صحيحا . وإن كانت القاصرة المأذون لها هى الزوجة كانت لها أهلية التصرف فى المال المعطى لها على سبيل المهر أو النفقة ويقع شراؤها صحيحا لأن لها فيه أهلية كاملة (م٦٤ من قانون الولاية على المال) .

وتنص المادة ١١٢ مدنى على أنه : " إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره و أذن له فى تسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون " .

وقد تكفل قانون الولاية على المال ببيان هذه الحدود حيث أجازت المادة ٥٤ منه للولي أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . كما أجازت المادة ٥٥ من القانون المذكور للمحكمة أن تأذن للقاصر المشمول بالوصاية متى بلغ الثامنة عشرة فى

تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها عدم سماع أقوال الوصي وفي كلتا الحالتين يملك القاصر صلاحية مباشرة أعمال الإدارة .

وتتضمن الصلاحية لمباشرة أعمال الإدارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة كبيع الحاصلات الناتجة عن الأرض التى يديرها وشراء مستلزمات الزراعة من بذور وأدوات .

وكذلك يملك القاصر المأذون بالإدارة أهلية التصرف بالبيع والشراء فى صافى دخله بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن لزمه نفقتهم قانونا وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال .

ويسرى هذا الحكم على المحجور عليه للسفه أو للغفلة إذا أذنت له المحكمة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفقا لنص المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال .

ويجوز للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة سواء كان مشمولا بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إذا أذن له المحكمة بذلك ، وقد يكون إذن المحكمة مطلقا أو مقيدا ، وفى حدود هذا الإذن يكون للقاصر وفقا للحكم السابق أهلية كاملة لبيع والشراء فيما يتعلق بتجارته .

وقضت محكمة النقض بأنه :

أجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفا قانونيا يتضمن إسقاطا لحق . لا يملكها ناقص الأهلية

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أي غبن مهما كان مقدار إفادة القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفي حالته عنه أو ادعي

كذبا بلوغه سن الرشد ، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها

(**الطعن السابق**)

وقضت محكمة النقض أيضا :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني علي أن ناقص الأهلية لا يلزم – اذا أبطل العقد لنقص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعني أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجبا الا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذي أثري به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشتري ناقص الأهلية بالرد علي قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته .

(**الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠٦ جلسة ١٩٧٩/٣/١٥ ص ٨٠٩**)

ومن المقرر أنه : متي كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر – مثل التصرف بالبيع – قابلة للإبطال لمصلحة القاصر – كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدني – فإن القاصر في حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً ، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه ، وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف لا يكون حقاً شخصياً محصا متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع علي الخلف العام مباشرته .

(**الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ ق جلسة١٩٥٨/٢/٢٧**)

ومن المقرر أنه : أن قرارات المجالس الحسبية باستمرار الوصاية علي القاصر بعد بلوغه سن الرشد تنتج آثارها فتحد من أهليته من تاريخ صدورها وتكون حجة علي الكافة من تاريخ تسجيلها وليس في القانون من نص يستفاد منه وجوب تراخي أثر . هذه القرارات بالنسبة للغير حسن النية حتي نشرها في الجريدة الرسمية واذن فمتي كان الواقع هو أن جميع عقود البيع موضوع النزاع قد صدرت من ناقص الأهلية التي المطعون عليهم بعد صدور قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه وتسجيله ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضي بصحة هذه العقود تأسيسا علي أن قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية لم ينشر في الجريدة الرسمية وفقا للمادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية الصادر في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٧**)

ومن المقرر أنه : إذا رفع المشتري دعوى علي البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءا من ثمنها مدعيا أن البائع دلّس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية في حين أنه كان محجورا عليه ، فرفضت المحكمة الدعوى علي أساس ما استبانت من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصيا ، فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك ما دامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلا إليه .

(**الطعن رقم ٩١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤**)

ومن المقرر أنه : لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر علي أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة ، فانه

طبقا للمادتين ١١٥ / ١ و ١١١ / ٢ من القانون المدني يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابل للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالأبطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

(**الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣/٢/ ١٩٧٦**)

ومتي كانت القرائن التي أخذت بها محكمة الموضوع في إثبات علم المشتري بحالة سفه البائع مؤدية عقلا الي ما انتهت اليه من ذلك فلا شأن لمحكمة النقض معها .

(**الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/١٨**)

لما كان عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة ، فإنه طبقاً للمادتين ١/١١٥ ، ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابل للإبطال لمصلحته و يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز المحجوز عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

(**الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ ق _ جلسة ١٩٧٦/٢/٣ _ س ٢٧ ص ٣٧٦**)

استثناء :الغبن فى بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية

تقديم : الغبن هو النقصان أو الخداع ، ففي المعجم الوجيز : غبنة فى البيع غلبه ونقصه . وفى مختار الصحاح : غنة فى البيع خدعه (١)

---

(١) وفى القرآن الكريم : يوم يجمعكم ليوم الجمع ذلك يوم التغابن " ويوم التغابن هو يوم القيامة . راجع المعجم الوجيز ، مرجع السابق ، ص٤٤٦ .

والنقصان هو عدم التعادل بين قيم الالتزامات المتقابلة والخداع دليل على وجود عيب فى الرضا نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لاحتياج الآخر أو طيشه أو عدم خبرته .

ومن ثم فإن الغبن أعم من الاستغلال حيث أن الغبن يستغرق الاستغلال كعيب فى الرضا ويستغرق اختلال العادل بين قيم الالتزامات المتقابلة ولكن بشرط أن يصل عدم التعادل إلى حد معين . وأن يكون البائع غير كامل الأهلية .

وعدم التعادل نتيجة استغلال يجعل العقد قابلا للإبطال وقد طبق المشروع المصرى ذلك فى المادة ١٢٩ مدنى التى قررت حكما عاما ينطبق على كافة العقود وهو :

١- إذا كانت التزاما أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد) .

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كان غير مقبولة) .

٣- ويجوز فى عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن)

وهكذا فإن الاستغلال كعيب فى الرضاء يطيح الطعن فى عقد من العقود على أن يلزم لذلك توافر عنصرين ، عنصر مادي أو موضوعي : وهو عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين ، وعنصر نفسي أو

شخصي وهو أن يكون عدم العادل نتيجة استغلال أحد المتعاقدين طيشا بينا أو هوى جامح دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد ، ويجب أن يتوافر العنصران معا لإمكانية الطعن فى العقد بالإبطال وفقا للقواعد العامة .

ورغم أن اختلال التعادل بين قيم الالتزامات المتقابلة لا يكفى وحده للطعن فى العقد بسبب الاستغلال ، حيث يجب أن يكون عدم العدل راجعا إلى استغلال أحد المتعاقدين للآخر كما تقدم إلا أن المشرع قد اعتد باختلال التعادل بين قيم الالتزامات المتقابلة مع توافر شروط معينة وذلك فى حالة وحيدة هى حالة بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية .

النصوص القانونية :

نص المشرع فى المادة ٤٢٥ مدنى على أنه :

١- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

٢- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع) .

وجاء بالمادة ٢٤٦ مدنى أنه :

١- تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار .

٢- ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع) .

وأخيرا قررت المادة ٤٢٧ مدنى بأنه : " لا يجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني " .

شروط الطعن فى البيع للغبن :

حدد المشروع في المادتين ٤٢٥ و ٤٢٧ مدنى الشروط الواجب توافرها للطعن فى البيع وهى :

١- **بيع غير كامل الأهلية لعقار مملوك له :**

فيجب أن يوجد بيع ، ولكن ليس كل بيع يمكن الطعن فيه للغبن حيث قرر المشرع أنه لا يجوز الطعن بالغبن فى بيع تم بنص القانون بطريق المزاد العلني ، ومن ثم ؛ فإن الطعن فى بيع عقار غير كامل الأهلية بالغبن يمتنع إذا كان القانون يستلزم إتمامه بالمزاد العلني ، ومن مبررات ذلك فى أن إجراءات المزاد تهدف إلى الحصول على أعلى ثمن ممكن ولذا فمن المفترض أنها تكفل تجنب أى غبن (١) .

ولا يكفى أن يوجد بيع بالتحديد السابق فقط لتحقيق هذا الشرط ، بل يجب أن يكون المغبون هو البائع فلا يجوز للمشترى المغبون أن يطعن فى البيع للغبن حتى ولو كان فاقد الأهلية وكان الثمن الذى دفعه فادحا ولا يتناسب مع قيمة ما اشتراه ، ذلك أن الحكم الخاص بالغبن يتعلق بالبائع فقط دون المشترى .

ويجب أن يكون البائع العقار غير كامل الأهلية كأن يكون فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون أو أن يكون ناقص الأهلية كالصبي المميز والمحجور عليه لغفلة أو سفه ، ذلك أن عبارة غير كامل الأهلية تنصرف إلى فاقد الأهلية وناقص الأهلية ، ومن يكون فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية يبيع بالنيابة عنه الولي أو الوصي أو القيم ، والعبرة بأهلية مالك العقار المبيع لا بأهلية من أبرم العقد .

---

(١) راجع ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الرابع ، ص٤٠.

وعلى ذلك إذا باشر مالك العقار البيع بنفسه وقت أن كان فاقد الأهلية ، فهنا ، يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا مجال لإعمال الحكم الخاص بالغبن .

أما إذا باشر مالك العقار البيع بنفسه وقت أن كان ناقص الأهلية فهنا ، عليه أن يختار بين دعويين ، الأولى ، دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن الثانية دعوى طلب الإبطال لنقص الأهلية .

وإذا باشر عقد البيع النائب القانونى عن مالك العقار ، فليس ثمة محل لرفع دعوى الإبطال بسبب عدم اكتمال الأهلية ، ولا طريق سوى الطعن فى البيع بالغبن متى توافرا الشروط القانونية لذلك ، ولما كانت سلطة النائب القانونى (الولي أو الوصي أو القيم) مقيدة وفقا لقانون الولاية على المال الذى اشترط لصحة البيع المراد إبرامه ضرورة الحصول على إذن المحكمة التى تملك سلطة تقديرية إزاء ذلك فلها أن تمنح الإذن ولها أن ترفضه إذا ارتأت أن البيع ينطوي على غبن يزيد على خمس القيمة ومن ثم ، فنادرا ما يقع غبن فى هذه الحالة .

وقدمنا أن العبرة بأهلية مالك العقار المبيع لا بأهلية من أبرم العقد ، ونضيف هنا أنه إذا كان القاصر الذى بلغ السادسة عشرة يكون أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال ، فيتصور أن يشترى القاصر بالنقود التى جناها من عمله عقارا ، ويقع شراؤه صحيحا ، ويجوز له أن يبيع هذا العقار بالذات ويقع بيعه صحيحا ، ولا يمكن هنا التحدي بالطعن فى البيع للغبن ، ذلك أنه كامل الأهلية وفقا لقانون الولاية على المال بالنسبة لبيع هذا العقار بالذات .

أما لو باع هذا القاصر عقارا آخر ولم يكن قد اشتراه مما يكسبه من عمله بل آلت إليه ملكيته عن طريق الميراث أو الهبة ، وحدث أن باعه ، فإنه يصح الطعن فى البيع للغبن فى هذا الصدد ، ذلك أنه ناقص الأهلية بالنسبة لهذا العقار بالذات .

وتبرير ذلك أنه إذا كانت ثمة أحوال يملك فيها القاصر أهليـة البيـع والشراء . بحيث يقع بيعه وشراؤه صحيحا لأنه يملك عندئذ أهلية كاملة فإن هذا الأحوال مقيدة بحدود النص القانونى الذى يقرها . فهى ليسـت أهليـة كاملة على وجه الإطلاق .

ومن ثم ، فهو خارج حدود النص القانونى يظـل ناقصـا الأهليـة ، بحيث إذا وقع منه بيع أو شراء ، كان التزامه قـابلا للإبطـال أو تتـوافر إمكانية الطعن فى بيعه للغبن على حسب الأحوال .

ولأن ما ورد على سبيل الاستثناء لا يكـون إلا بـنص ، وغيـره لا يقاس عليه فى تفسيره ، ولا ينطبق إلا بتوافر مقتضـياته ، وعنـد عـدم توافرها يطبق الأصل . والأصل أن القاصر ناقص الأهليـة إلا مـا اسـتثناه المشرع من حالات فى قانون الولاية على المال وقت أن اعتبره كامل الأهلية

القاصر المأذون له بالتصرف يعتبر كامل الأهلية فيما إذن له فيه

النص في المادتين ٦٢، ٦٤ من القانون رقـم ١١٩ لسـنة ١٩٥٢ وفي الفقرة الثانية من المادة ١١١ من القانون المدني يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه، وأما التصرفات التي لم يؤذن فيها فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته. متى كانت دائرة بين النفع والضرر.

(**الطعن رقم ٢٦٠ لسنـة ٤٣ ق جلسة ٤ ٣ / ١٩٨٠ مكتب فني ٣١ - الجزء الأول**)

٢ – وجود غبن يزيد على خمس قيمة العقار المبيع مقدرة وقت حصول البيع :-

ولتحقق هذا الشرط يجب أن يقع فى بيع العقار غبن يزيد على خمس قيمة العقار المبيع على أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع وذلك وفقـا لقيمته المادية التى يحكمها قانون العرض والطلـب ولـيس وفقـا لقيمتـه الشخصية بالنسبة للمشترى ([1]) .

(١) قريب من هذا المعنى : راجع : دكتور . سليمان مرقس ، مرجع سابق ، بند ١٢٥ ، ص١٧٣ .

ويقرر البعض أنه لا تكفى مجرد زيادة قيمة العقار المبيع على الثمن بقدر يسير للطعن فيه بالغبن ، بل يجب أن يكون الغبن فاحشا ، والغبن الفاحش الذى يجيز تكملة الثمن هو الغبن الذى يزيد على خمس قيمة العقار وقت انعقاد البيع (1) .

واعتقد أنه لسنا بحاجة إلى بيان الغبن اليسير الذى لا يؤدى إلى الطعن فى البيع للغبن ، لا سيما وأن تحديد المشرع بصريح النص لمقدار الغبن المعنى تحديدا حسابيا بالخمس يكفى لبيان المراد بالغبن الفاحش ، لاسيما وأن لغة الأرقام لا تخطئ على عكس لغة التقدير (2) .

ومن الجدير بالذكر أن تحديد الغبن الفاحش بما يزيد على الخمس مأخوذ من الفقه الإسلامي (3) .

وإذا كان معيار الغبن هنا معيار مادي كما قدمنا فإن الغبن فى العقود بصفة عامة وهو الاستغلال المنصوص عليه فى الالتزامات بوجه عام يحكمه معيار نفسي .

ومن ثم فإن الغبن (الاستغلال) الذى تحكمه المادة ١٢٩ مدنى يوجد " إذا كانت ألزاما أحد المتعاقدين لا تعادل الهبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر " وعلى ذلك

---

(1) راجع : د. خميس خضر العقود المدنية الكبيرة الطبعة الثانية ١٩٨٤ بند ٦٢ ، ص١٠١ .

(2) لا يؤثر الغبن اليسير فى المعاملات ، وليس ممن الممكن التحقيق من هذا الغبن مادام يدخل تحت تقدير الخبراء ويتساهل فيه الناس عادة . راجع : د. محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، بند ٥٦٧ ، ص٤٠٩ .

(3) يقول علاء الدين الكاساني : " والفاصل بين القليل والكثير ، إن كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين " تقدير الخبراء " فهى قليلة ، وما لا تدخل تحت تقويمهم فهى كثيرة ، لأن ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيادته محققة . وقدر محمد الزيادة القليلة التى يتغابن فى مثلها – فى الجامع – بنصف العشر ، فقال : إن كان نصف العشر أو أقل فهى مما يتغابن فى مثلها ، وإن كانت أكثر من نصف العشر فهى مما لايتغابن فى مثلها . وقال الحصاص : ما ذكره محمد لم يخرج مخرج القدير فى الاشياء كلها ، لأن ذلك يختلف باختلاف السلع ، منها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه ، ومنها مالا يعد أكثر من ذلك غبنا فيه . وقدر نصر بن يحيى القليل فى العروض بما لا يزيد عن نصف العشر ، وفى الحيوان بما لا يزيد عن العشر وفى العقار بما لا يزيد عن الخمس " . راجع : البدائع ، الجزء السادس : ٣٠ ومشار إليه ، د. محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، بند ٥٦١ ، ص٤٠٥ و ٤٠٦ .

يترك أمر تقدير جسامة الغبن من عدمه للقاضى الذى يراعى ظروف كل دعوى على حدة ليقضى بأن الغبن فاحش أو يسير .

أما وفقا لنص المادة ٤٢٥ مدنى فإن الغبن فى بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية يقف عند رقم معلوم ، فلا محل لتقدير القاضى بوجود غبن فاحش أو يسير ذلك أن التحديد الحسابى التشريعى يتضمن غبنا فاحشا ، ولا اجتهاد مع النص .

جزاء الغبن فى بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية:- دعوى تكملة الثمن: Action en supplement du prix

متى توافرت شروط الطعن فى البيع للغبن سابقة البيان كان للبائع الذى أبرم عقده وهو غير كامل الأهلية أن يرفع " دعوى تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن" Action en supplement du prix de la vente pour cause de lesion "

ليتمكن من تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع لينقضى ما لحق به من غبن فاحش ([1]) .

والواقع أن البائع ناقص الأهلية لا يملك فى حالة الغبن دعوى تكملة الثمن فحسب بل يملك أيضا دعوى إبطال العقد لنقص أهليته ([2]) وهو صاحب المصلحة فى أن يلج طريق إحدى الدعويين دون الأخرى .

ويثبت الحق فى رفع هذه الدعوى لمالك العقار عندما تكتمل أهليته أو من ينوب عنه أو من ورثته بعد وفاته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :-

---

(١) فقد جاء الفقرة الأولى من المادة ٢٤٥ مدنى انه : (إذا بيع عقار مملوك لشخص لا توافر فيه الأهلية ، وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل) .

(٢) جاء بالفقرة الاولى من المادة ١٢٩ مدنى أنه : (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أومع التزاما المتعاقد الآخر ، وتين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد او ينقص التزامات هذا المتعاقد) .

. إذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن العين المبيعة لمورث الطاعنين قد بيعت بغبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت البيع ، كما استخلص من إقامة المشترى مع المتصرف فى منزل واحد قبل حصول التصرف ، ومن حصول التصرف فى الفترة بين تقديم المطعون عليه طلب الحجر وتسجيله ، أن هذا التصرف كان نتيجة لاستغلا حالة الغفلة لدى المتصرف ، وهو استخلاص سائغ من الحكم ، له أصله فى الأوراق ومؤد إلى النتيجة التى انتهى إليها من إبطال العقد ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ – س٢٣ ص١٦٢**)

وإذا كان المشرع قد قرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ مدنى أن : (........... للبائع أن يطلب تكملة الثمن ....) فمن البديهى أن البائع المعنى هنا لا يلزم أن يكون القاصر نفسه بعد اكتمال أهليته بل المعنى المراد يتضمن الاحتمالات الآتية : أن يرفع النائب هذه الدعوى عندما يكون البيع قد صدر من غير كامل الأهلية أو أن يرفعها نائب غير الذى باع كما لو تغير الوصى أو حل الوصى محل الولى ويحدث كذلك أن يرفعها النائب نفسه الذى صدر منه البيع .

ويمكن فهم مجمل الحالات السابقة لرفع هذه الدعوى بإدراك أن النائب لا يرفع الدعوى باسمه هو بل باسم القاصر لأنها تحمى القاصر وكل من هو غير كامل الأهلية ولا تحمى غيرهم .

وعن المدة التى يجب أن ترفع خلالها هذه الدعوى يقرر المشرع أنه (تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من

وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع) [1] .

ويبين من ذلك أن يسقط حق البائع فى رفع دعوى تكملة الثمن بمضى ثلاث سنوات من وقت اكتمال أهلية البائع سواء ببلوغة سن الرشد أو بزوال العارض الذى أدى إلى فقدان الأهلية أى من وقت رفع الحجر عنه أو من اليوم الذى يموت فيه بائع العقار إذا كان الموت قبل اكتمال أهليته ، أما إذا وافته المنية بعد ذلك فإن مدة الثلاث سنوات لا يتأثر حسابها بالموت، بل تحسب المدة التى انقضت قبل الوفاة ويتم استكمالها بعد الوفاة بحيث لا تزيد عن ثلاث سنوات .

ولما كانت مدة الثلاث سنوات هى مدة تقادم مسقط فإنها لا تقبل الوقف بسبب عدم الأهلية [2] [3] .

ومتى حكم للبائع بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة المبيع ، كان على المشترى المحكوم عليه أن يوفى بالمبلغ المحكوم به تكملة للثمن وإن امتنع عن الوفاء ، جاز للبائع أن يحبس المبيع إذا كان عنده فلا يسلمه إلى أن يستوفى الزيادة المستحقة ، كما يجوز له أن ينفذ بالزيادة على أموال المشترى بما فيها المبيع ، وقد قرر القانون له حق امتياز على المبيع بأن يقتضى الزيادة المحكوم بها مقدما على سائر الدائنين الآخرين [4] . ويجوز

---

(١) الفقرة الأولى من المادة ٤٢٦ مدنى .

(٢) راجع : د. خميس خضر ، مرجع سابق ، بند ٦٤ ، ص١٠٥ حيث قرر أنه " إذا وفى صاحب العقار المبيع عن وارث قاصر ، فلا يوقف احتساب مدة الثلاث سنوا الى أن يكتمل الوارث أهليته ، ولو لم يكن له نائب قانونى لأن التقادم الذى لا زيد مدته على خمس سنوات لا يرد عليه الوقف بسبب عدم وافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله (م٢/٣٨٢) مدنى " .

(٣) مع الذكر بان دعوى إبطال العقد للغبن الناتج عن الاستغلال تسقط سنة واحدة وفقا للمادة ١٢٩ مدنى .

(٤) حيث قررت المادة ١١٤٧ مدنى أنه : (١- ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته . يكون له امتياز على العقار المبيع . ٢- ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا ، وكون مرتبته من وقت القيد)

للبائع أن يطالب بدلا من التنفيذ العينى بفسخ البيع سبب عدم وفاء المشترى بالتزامه طبقا للقواعد العامة المقررة فى العقود الملزمة للجانبين ([1]) .

والقاعدة أن البطلان أو الفسخ يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعى حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ([2]) إلا أن المشرع إرتأى هنا عدم الإضرار بالغير حسن النية حيث جاء بالفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ مدنى أنه : (ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع) .

ومن ثم إذا قضى بفسخ البيع بسبب عدم وفاء المشترى بالمبلغ المحكوم به كتكملة للثمن ، وكان المشترى قد تصرف فى العقار لمشترى حسن النية وسجل له عقده ، فإن الحكم بالفسخ هنا لا يحتج به على هذا المشترى .

أما إذا كان المشترى قد أثقل العقار بحق عينى تبعى كأن رهنه لشخص حسن النية ، فإن ملكية العقار تعود للبائع بعد الحكم بالفسخ ولكن مثقلة بالحق العينى التبعى الذى قد يستغرق قيمة العقار .

هذا ، وقد نظمت المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى الصادر سنة ١٩٤٦ كل الأحكام السابقة ([3]) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

يشترط للتمسك بالغبن في البيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصا وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي الي ابطال العقد وانما

---

(١) حيث قررت المادة ١٥٧ مدنى أنه : (١- فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . ٢- ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقضت الظروف ذلك ، كما يجوز له ان يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية النسبة إلى الالتزام فى جملته)

(٢) جاء بالمادة ١٦٠ مدنى انه : (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض) .

(٣) حيث أن القاعدة الوارد المذكورة تقتضى بانه لا يؤثر فسخ التصرف الوارد على عقار على حق الغير الذى كسبه بحسن نية قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل الصرف المطلوب فسخه .

هو سبب تكملة الثمن وينبني علي ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقا لهذا النص وانما يجوز له طلب الإبطال إذ أن المتعاقد معه قد استغل فيه طيشا بينا أو ١٢٩ هوي جامحا دفعه الي التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة١٩٨٨/١١/٢٤ ص٢٠٤**)

ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوي الإبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أي غبن مهما كان مقدار إفادة القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفي حالته عنه أو ادعي كذبا بلوغه . سن الرشد ، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها

(**الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة١٩٨٠/٣/١٢ ص٨٠٦**)

ثانيا -بطلان عقد البيع بسبب عيوب الإرادة

إذا توافرت أركان عقد البيع الثلاثة بشروط إعتبارها السالفة ولكن ركن الرضا لم يستوف أسباب صحته لصدوره من ناقص التمييز أو تعيبه بأحد عيوب الرضا وهى الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال .

وقد قدمنا أن شروط انعقاد البيع هى شروط تكفل وجود العقد ولا تضمن صحته ، ذلك أن شروط صحة البيع هى التى تعصم العقد من قابليه للابطال

ويشترط فى الرضاء وفقاً للقواعد العامة أن يصدر عن شخص ذى أهلية لإصداره وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

وقد تكفلت القواعد العامة ببيان ما سبق من أحكام فليس ثمة خصوصية لعقد البيع تستدعى التوقف عندها . فبالنسبة للرضاء ، فيلزم أن تتوافر فيه

طائفتان من الشروط شروط الانعقاد ، وشروط الانعقاد هى تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتى البائع والمشترى ([1]) . وإذا لم يتوافر شروط الانعقاد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا nulite absolue . وشروط الصحة هى أن تكون إحدى الإرادة لأطراف العقد معيبة بعيب من عيوب الرضاء كما إذا صدرت الإرادة من كامل الأهلية ولكن شاب رضاه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وفى هذه الحالة يقوم العقد لأن الإرادة موجودة ولكنه يكون قابلا للإبطال لأنها معيبة حيث لم تتوافر لها شروط الصحة ([2]) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

العقد الرضائى يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها والأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نص أمر أو ناه فى القانون "

(١٩٧٩/٣/٢٤ فى الطعن ١٠٣٢ لسنة ٤٦ق - م نقض م - ٣٠ - ٩٢٧)

وقد قضت محكمة النقض كذلك بأن :-

إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى إستدلال سائغ إلى أن الطاعن " المتصرف إليه " كان على بينه من حالة العته لدى البائعة وقت ، وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه ببطلان التصرف ، فإن النعى عليه فيما يتصل بشيوع حالة العته لدى البائعة يكون غير منتج .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧١/١٢/٧ - س٢٢ ص٩٨٤)

---

(١) تنص المادة ٨٩ من التقنين المدنى على أنه : يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد) .

(٢) راجع نصوص المواد ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ من القانون المدنى المصرى وهى تنظم عيوب الإرادة التى تجعل قابلا للإبطال من غلط أو تدليس او اكراه او استغلال .

يكفى طبقاً لنص المادة ٢/١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من ذى غفلة قبل تسجيل قرار الحجز أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين بل كفى توافر أحدهما .

(**الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ – س٢٣ ص١٦٢**)

المبحث الثانى

حالات البطلان بنص خاص

البطلان وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة.

(**الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٤**)

والبطلان قد يكون لعدم العلم بالمبيع ، أولبيع ملك الغير، أو لمخالفة الشرط المانع من التصرف، أو لمخالفة نص قانونى.

أولا :- عدم العلم بالمبيع

قدمنا أن أركان وجود البيع هى التراضى بين البائع والمشترى على البيع والمبيع والثمن ، ولا يوجد عقد البيع إذا انعدم ركن ما سبق .

والمبيع La chose vendue ولكن فى عقد البيع ، فإذا انعدم فلا ينعقد البيع ولم يرد فى التقتين المدنى الحالى نص خاص يحدد الشروط الواجب توافرها فى المبيع ، فيخضع المبيع فى ذلك للقواعد العامة التى تعين محل الالتزام .

وعلى ذلك فإن الشروط الواجب توافرها فى المبيع هى:

١- أن يكون موجودا فعلا أو محتمل الوجود .

٢- أن يكون معينا أو قابلا للتعين .

٣- أن يكون مما يجوز التعامل فيه .

وفقا للقاعدة الواردة فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى ، يكون للمشترى أن يطلب إبطال عقد البيع على أساس الغلط فى صفة جوهرية فى المبيع بشرط أن يكون البائع قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

وفضلا عن القواعد العامة السابقة أورد المشرع حكما خاصا بعقد البيع حيث أوجب أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ، وإن تضمن العقد ما يفيد عدم علمه بالمبيع ، كان له الحق فى طلب إبطال العقد بدعوى عدم علمه به .

حيث نصت المادة ٤١٩ مدنى على أنه :

١- يجب أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه .

٢- وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع ، سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع)) .

ويقصد بالعلم بالمبيع خيار الرؤية الوارد فى الشريعة الإسلامية .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن القانون المدنى أراد أن يوفق بين خيار الرؤية وبين حكم القانون المدنى الذى لا يشترط رؤية المبيع ، بل يقصر على اشتراط أن يكون معينا تعيينا كافيا ، فذكر أن العلم يعتبر كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه . فرؤية المبيع يغنى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعيينا من شأنه تمييزه عن الأشياء الأخرى ، وبديهى أن هذا التعيين يختلف باختلاف الأشياء .

ونتساءل عن حقيقة العلم بالمبيع وهل هو شرط جوهرى لصحة رضاء المشترى أوجبته المادة ٤١٩ مدنى ، وفرضت له حكما خاصا به لا يستفاد من القواعد العامة السابقة أم ماذا ؟ .

ولاستجلاء حكم المادة ٤١٩ مدنى يجب أن نبين أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية ، لأنها أصل يجب الرجوع إليه ، ليسهل بعد ذلك إيضاح أحكام العلم بالمبيع فى القانون المدنى والقيمة الذاتية التى تضيفها إلى القواعد العامة أم هى مجرد ترديد لحكم القواعد العامة ويكفى أن يكون المبيع معينا كافيا ؟ .

خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية :

الخيار معناه اختيار المرء ما يراه خيرا له من أمرين : ويقال : هو بالخيار لك ويختار ما يشاء والخيرة هي الاختيار . وفى القرآن الكريم بسم الله الرحمن الرحيم (ما كان لهم الخيرة من أمرهم) صدق الله العظيم .

ويراد به هنا أن يكون للمتعاقد الحق فى الخيار بين إمضاء العقد أو عدم إمضائه بفسخه هذا إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب أما إن كان الأمر خيار تعيين ، فإن المراد بالخيار هنا ، أن يكون للمتعاقد أن يختار أن يكون المبيع هذا أو ذاك .

ويرجع ثبوت خيار الرؤية إلى الشرع نفسه ومن ثم فهو يثبت وإن لم يشترطه المتعاقدان [1] .

وقد شرع الرؤية لضمان رضاء المتعاقدان وأكد كل منهما أن العقد – حين يتم ويمضى – يحقق رغبته ومصلحته .

---

(١) لأن من الخيارات ما يرجع ثبوته إلى اشتراط العاقد وذلك خيار التعيين وخيار الشرط ، ومنا ما يرجع إلى الشرط نفسه ، وهذا هو خيار الرؤية وخيار العيب . راجع : د. محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، بند ٦٦٧ ، ص٤٦٦ .

ويثبت خيار الرؤية عند الحنفية للمشترى وسندهم أنه قد روى في ذلك أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا له بالبصرة الى طلحة ابن عبيد الله ، فقيل لطلحة : إنك قد غبنت ، فقال لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره . وقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال لى الخيار لأنى بعت ما لم أره . فحكم بينهما جبير بن مطعم فضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك محضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا ([1]) .

وعلى ذلك فرق الحنفية فى ثبوت خيار الرؤية بين البائع والمشترى ، على سند من أن البائع يملك المبيع ويفترض بالضرورة أنه يراه ، فلا ضرورة لثبوت الخيار له لأن من الواجب عليه أن يثبت قبل البيع حتى لا يقع عليه غبن يطلب من أجله فسخ العقد ([2]) .

هذا وشراء ما لم يره المشترى يجعله غير لازم ، لأن عدم الرؤية يمنع تمام العقد على سند من أن رضاء المشترى لا يقوم على أساس صحيح ولا يمكن الجزم بسلامته .

ومن ثم يثبت له خيار الرؤية تداركا لما قد يجعله مغبونا ويوقعه فى الحرج والندم .

---

(١) الزيلعى ، جـ٤ : ٢٥ ، البدائع ، جـ٥ ، ٢٩٢ .

(٢) هذا عند الأحناف ، أما الشافعى فذهب إلى أن البيع فى حالة عدم رؤية المبيع ، غير جائز قولا واحدا ، لأن موضوع العقد حينئذ يكون مجهولا ، وذلك لأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) هى عن بيع ما ليس عند الإنسان ، أى ما ليس موجودا عند البائع ومرئيا للمشترى . " راجع الزيلعى ، جـ٢٤ :٤ -٢٥ . أما المالكية والحنابلة فهم كالشافعية ، لا يرون خيار الرؤية . راجع عند المالكية مواهب الجليل ، جـ٤ ، ٤٠٩ ، والتاج والإكليل الموضع نفسه ففيهما أن الخيار نوعان : خيار التروى النقيصة ، أى الشرط والعيب . راجع عند الحنابلة كشاف القناع جـ٢ :٤٤ وما بعدها ، فقد جعل الخيارات ثمانية أقسام ، ولم يعد خيار الرؤية من بينها . على أن الشافعي وابن حنبل فى بعض ما روى عنهما ، يثبتانه . راجع فى تفصيلات ذلك محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، بند ٦٩٠، ص٤٨٢، وهامش ١، ٢ من نفس الصفحة .

ولما كان وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية لا قبلها ، فإنه إذا أجاز من له الخيار العقد رؤية محله ، فيبقى له الخيار فى رده بعد أن يــراه حتى ولو كانت إجازته صريحة .

بمعنى أن رؤية محل العقد ترتب أثر ثبوت الخيار ، فيكون لمن رأى أن يمضى العقد ويكون بذلك عقدا لازما ، أما أن يفسخه فيبطل العقد [1] .

" ويسقط خيار الرؤية لمن ثبت له بأمور كثيرة منها أن يصدر عــن المشترى أى تصرف يدل على الرضا بعد الرؤية برهنه المبيــع وتســليمه للمرتهن أو هبته وتسليمه للموهوب له ، أو بيعه أو حتى عرضه للبيع وما إلى ذلك من التصرفات التى فيها دلالة على الرضا وإجازة العقد نهائيا " .

" وكذلك يسقط الخيار ويلزم العقد أيضا ، ببعض الأفعال الضرورية لا الاختيارية ، مثل موت المشترى عند الحنفية خلافا للشافعى .

وبإجازة الشريك من شريكين اشتريا شيئا ولم يرياه عند أبى حنفية ، وبهلاك المبيع كله أو بعضه ، وزيادته منفصلة أو متصلة متولــدة منــه أو غير متولدة " .

" ولا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط أو الرضا الصــريح ، أو بالرضــا دلالة قبل الرؤية " [2]

---

(١) ويبدو أن هذا الفسخ ليس له فى الشريعة أثر رجعى فيترتب عليه أثره من وقت الفسخ لا من وقت العقد . كما فى خيار العيب ، ولذلك فالمشترى إذا اخذ بالشفعة قبل الرؤية ثم رد المبيع بعد ذلك لم يؤثر الرد فى تملكه العقار المشفوع فيه ، بل يبقى له وتبقى له زوائده ، راجع : د. على الخفيف ، المرجع السابق ، ط.١٩٤٤ ، ص٣٥٢ ، هامش (٢) .

(٢) د. محمد يوسف موسى ، بند ٦٩٦ ص٤٨٥ ، ٤٨٦ .... ويشير سيادته عن علاء الدين الكاسانى قوله : والأصل ، إن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب خيار الرؤية . إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط ، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها " لأن خيار الرؤية ثبت شرعا حقا لله تعالى ، فلا يسقط بإسقاط المتعاقد قصدا وخيار الشرط والعيب ثابتان باشتراط المتعاقدين ، فكان لمن ثت له خيار منهما إسقاطه قصدا متى أراد لأنه حقه . وثبوت خيار الشرط والعيب باشتراط المتعاقدين واضح بالنسبة للأول لأنه ينص عليه فى العقد ، بالنسبة للثانى هو مشروط فى العقد دلالة باشتراط السلامة من العيب دلالة أيضا ، (والثابت بدلالة النص كالثابت بصريح النص " على ما هو مقرر ومعروف ، (البائع ، جـ٥ ، ٢٩٧) .

بقى أن نعرف ، بم ينفسخ العقد بهذا الخيار وشرائطه ؟ ينفسخ العقد ، بسبب خيار الرؤية بالصريح بالفسخ وما يجرى مجراه ، وبهلاك المبيع قبل القبض لذهاب ركن البيع (١) . ويشترط لصحة الفسخ أن يكون الخيار قائما (٢) .

وأخيرا : هل يورث خيار الرؤية أم لا ؟

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فى ذلك . ويرى جانب منهم ، أن خيار الرؤية لا يورث ، كما لا يورث خيار الشرط ، إذا مات المشترى مثلا بعد ثبوت الخيار له وقبل أن يختار ، وعلل الزيلعى هذا بأن " الخيار ثبت بالنص للعقد ، والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ، ولأن الخيار وصف له فلا يجرى فيه الإرث " (٣) .

العبرة في تعيين محل البيع هو بما انصرفت اليه ارادة المتعاقدين ووفقا للتحديد الذى تضمنه عقد البيع :

إن استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه فى خصوص تعيين المبيع مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعنين المبين بوجه النعى قد اورد فى مدوناته "ان الثابت ان المستأنف عليهما الاول والثانى (المطعون ضدهما الأولين) اشتريا العقار موضوع النزاع بموجب العقد المسجل برقم ٧١٦١ فى ٩ / ١٢ / ١٩٧١ ، ومن ثم تكون الملكية قد انتقلت اليهما ولا يغير من ذلك اقرار البائع لهما ان ارضهما مؤجرة الى اخر

---

(١) البدائع ، جـ٥ : ٢٩٨ .

(٢) لأن سقوط خيار الرؤية بما أوردناه فى المتن يجعل العقد لازما فلا يحتمل النقض بالفسخ . على أن الفسخ وإن كان حقا شرعيا للمشترى إلا أنه يجب تفادى ضرر الطرف الآخر ولذا يجب أن يعلم البائع بالفسخ ، ليكون على بينة من امره وأمر سلعته ليتصرف فيها كما يريد . على ان اشتراط علم البائع بالفسخ عند الطرفين دون أبى يوسف ، لا يعنى اشتراطهما رضاء البائع أو قضاء القاضى به سواء كان ذلك قبل القبض ام بعده . انظر ن د. محمد يوسف موسى ، مرجع سابق ، بند ٦٩٧ ، ص٤٨٦ .

(٣) شرح الزيلعى ، جـ٤ : ٣٠ .

ويقصد بذلك قطعة اخرى غير تلك موضوع الدعوى اذا ان العبرة بما ثبت بالعقد المسجل والذى نقلت الملكية بمقتضاه ... " وكان هذا الذى اورده الحكم صحيحا وفيه الرد على دفاع الطاعنين ، فان ما ينعاه الطاعنون فى هذا الشان لا يعدو ان يكون جدلا فى سلطة محكمة النقض .

(**الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٧ /٢ / ١٩٩٦ ص ٣٧٥**)

يجوز أن يكون محل الالتزام قابلا للتعيين :-

مفاد نص المادتين ٤١٩ ،١٣٣ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الإلتزام معينا بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع ، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر ولا أن يكشف المشترى الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو أسم مستعار .

(**الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١١ س٤٥ ١٢٩**)

تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشان مسئولية البائع عن العجز فى المبيع إذا تبين ان المقدار الحقيقى الذى يشتمل عليه المبيع ينقص عن المقدار المتفق عليه فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشان تقادم حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن او فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا انما يكون وفقا لما صرحت به المادة ٤٣٤ فى صدرها فى حالة ما اذا كان مقدار البيع قد عين فى العقد اما اذا لم يتعين مقداره او كان مبنيا به على وجه التقريب فان دعوى المشترى لاتتقادم بسنة بل بخمس عشرة سنة .

(**الطعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/ ١٢ / ١٩٩٤ ص١٤٩٠**)

النص فى المادتين ١٣٣/١ ، ٤١٩/١ من القانون المدنى يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معينا أو قابلا للتعيين فإذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفا مانعا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التى تم بها تنفيذهما له.

(**الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠**)

(**الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٣٠**)

العبرة فى تعيين محل المبيع هو بما انصرف اليه ارادة المتعاقدين ووفقا للتحديد الذى تضمنه عقد البيع :-

إذا كان الثابت من صورة عقد البيع المسجل أنه تضمن ما يفيد شراء الطاعنات من المطعون ضده الرابع كامل الأرض الفضاء البالغ مساحتها .... وأن التعامل شمل هذه الأرض بأكملها وتم البيع مقابل ثمن قدره ... ودفع الثمن بأكمله من المشترين واذ يبين مما سلف أن محل التعاقد قد تحدد بذاته تحديدا قاطعا فإنه لا ينال من ذلك ما تضمنه العقد من أنه جاء بكشف التحديد المساحى أن العقار الذى تملكه المطعون ضدهن الثلاثة الأول – قد تعدى على جزء من القدر – المباع للطاعنين وأن البائع تعهد بازالة هذا التعدى الذى وقع على مساحة ١٩ مترا مربعا ذلك أن هذا البيان لا يعدو أن يكون إثباتا لواقع التعدى الحاصل أثناء المعاينة المساحية التى تمت ضمن إجراءات طلب الشهر على جزء من العقار موضوع التعامل دون أن يكون لذلك ثمة أثر على حقيقة المبيع الذى انصب عليه التعاقد والمبين به تبيينا

صريحا ولا على حقوق طرفيه – البائع والمشترى – الثابتة فيه والمشهرة به ، وهو ما قطعت به بيانات المحرر المتعلقة بالملكية والتكليف والتعامل والتعارض فضلا عن باقى بنود العقد الأخرى والتى أدت جميعها الى شهر العقد عن كامل العقار المبيع الذى انصب عليه التعاقد وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

(**الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦ ص ١٠٤٦**)

العبرة في تعيين المبيع المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنه هو بما ورد في العقد الذي بيع بموجبه ،لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد :-

إذا كان يبين من الرجوع الي الحكم المطعون فيه أنه أحال في تعيين المبيع الي عقد البيع وملحقه والي صحيفة الدعوي كذلك . وكان الطاعن ــ طالب التدخل في الدعوي ــ لا ينازع في صحة البيانات الواردة في هذه الصحيفة من أن الأطيان المبيعة الي المطعون عليه الأول ــ المدعي في دعوي صحة التعاقد ــ تقع مشاعة في .... وان الباقى من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأطيان التي ورد عليها عقد البيع الصادر اليه ، فان النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور في تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون علي غير أساس.

(**الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ ص ١٣٣٦**)

إذ كان البيع قد ورد علي حصة مفرزة ومحددة التزم البائعون باستنزالها من الأعيان الموقوفة قبل قسمتها ، فإن مفاد ذلك أن الطاعنة (البائعة الأولي) وشركائها وافقوا علي أن يخرج القدر المبيع من ملكيتهم

قبل قسمتها بحيث لا يدخل في أية قسمة تجري بينهم فيما بعد ، مما مقتضاه أن الصفقة ـ في مقصود المتعاقدين ـ وحدة قائمة بذاتها لا يمكن تفريقها علي المشتري ، وأن الالتزام في مفهوم إرادتهما ووفق الغرض الذي رميا إليه لا يجوز تنفيذه مقسما ، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة ، ومن ثم فإذا لم يكن قد جري استبعاد الأطيان المبيعة قبل وقوع القسمة فان البيع الصادر إلى المشتري المطعون ضده الأول ـ يكون صحيحا ونافذا قبل البائعين جميعا أيا كانت النتيجة التي تترتب عليها قسمة الأطيان حتى ولو وقع القدر المبيع في نصيب واحد منهم ، وهذا الشريك وشأنه في الرجوع علي باقي شركائه طبقا للقواعد المقررة قانونا .

(**الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩**)

اذا كان المبيع قد قدر بالعقد تقديرا تقريبياً بمقدار معين قابل للعجز والزيادة فان ذلك لا ينفي عنه صفة البيع بالجزاف :-

إذا كان البائع قد باع كل القطن الذي في مخزنه والناتج من زراعاته المعينة في العقد وقد عاينه المشتري في المخزن المودع به كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شيء معين بنوعه ولا ينفي عن هذا البيع وصف الجزاف لكون المبيع قد قدر بالعقد تقديراً تقريبياً بمقدار معين قابل للعجز والزيادة ولا يكون لهذا التقدير أثر الا في مسألة الضمان .

(**الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨**)

حكم الزيادة في المبيع المعين بالذات :-

إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار في عقد البيع ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فان العبرة في معرفة أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة بلا مقابل

أو عدم أحقيته في ذلك علي مقتضي حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدني هي بما اذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة . أما التمييز بين البيع الجزافي والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية المبيع للمشتري في كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشتري هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشتري في أخذ الزيادة التي ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة ٤٣٣ مدني علي مجرد اعتباره البيع جزافا، مع أنه ليس من مؤدي ذلك حتما إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن اتفق علي ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة ، فان الحكم يكون قاصر البيان .

(**الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ ص ٤١٧**)

متي تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع في خصوص تحديد كمية المبيع تفسيراً سائغاً لم تخرج به عن حد حمل عباراتها علي ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها في هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

(**الطعن رقم ٨٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠**)

متي تبين أن الحكم جري فى أسبابه علي أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هي موصوفة في عقد الوعد بالبيع في حين أنها وصفت في عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة في أطيان أخري وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة في حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها فان هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله .

(**الطعنان رقما ٢٤٦ و ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة١٩٥٧/٦/١٣**)

التعاقد بالعينة لا يؤثر في صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم علي العينة وان جاز أن يكون ذلك مثار خلاف عند تنفيذ العقد . ولا رقابة لمحكمة النقض علي محكمة الموضوع فيما تقرره من أن العقد قد تم علي عينة . معينة وأن العاقد قد عاينها

(**الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٥/ ٥/ ١٩٤٧**)

البائع لا تبرأ ذمته الا اذا قدم بضاعة تطابق العينة التى جرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه اذا امتنع على البائع أن يحصل على بضاعة من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه ، فان كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشترى.

(**الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٧ ق جلسة ٩/١٢/١٩٤٨**)

إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت أن المشتري لم يكن يجهل مساحة المنزل الذى اشتراه ، وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه وكان هذا الاستخلاص سليما مبنيا على ما أوردته فى حكمها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ، فلا يجوز بعد ذلك اثارة هذا الأمر أمام محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى.

(**الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٠ ق جلسة ٢٤/١٠/١٩٤٠**)

ثانيا : بطلان بيع ملك الغير

المادة ٤٦٦ من القانون المدنى أنه :-

(١) إذا باع شخص شئ معين بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى يطلب إبطال العقد ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل أو لم يسجل العقد .

(٢) وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد .

كما نصت المادة ٤٦٧ من القانون المدنى أنه

(١) إذا اقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحاً فى حق المشترى .

(٢) وكذلك ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى إذا آل ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد .

كما نصت المادة ٤٦٨ مدنى من القانون المدنى أنه :

إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية " .

وقضت محكمة النقض :

أن بطلان بيع ملك الغير – نسبى – أى مقدر مصلحة المشترى ومن ثم يكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يظل قائم منتجاً لآثاره بحيث يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعقد "

البائع لا يملك طلب الإبطال لبيع ملك الغير :

لا يجوز إبطال بيع ملك الغير إلا للمشترى دون البائع له ، إلا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه أصلا إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشترى ملكه لأن يده تكون غير مستنده إلى تصرف نافذ فى مواجهته .

كما أن نص المادة ٣٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشترى وأجازه المشترى للعقد تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً بين المتعاقدين ،

أما بالنسبة للمالك الحقيقى فيجوز له إقرار هذا البيع صراحةً أو ضمناً فإن لم يقره كان التصرف غير نافذ فى حقه ، مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيره التمسك به

(**طعن ٢٤٥ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٩/٧/٢٥**)

لئن كانت محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى وكان الثابت أن المطعون ضدها قد طلبا الحكم بابطال عقد البيع موضوع النزاع تأسيساً على أن الطاعن " البائع " باعهما أرضاً مملوكة للغير إلا أن المحكمة أسست قضاءها ببطلان ذلك العقد على سبب آخر هو أن المطعون ضدهما وقعا فى غلط فى العين المبيعة ، وإذا كانت أوراق الدعوى خالية مما يدل على أن الطاعن قد اعترض أمام محكمة الإستئناف على قضاء محكمة أول درجة فى هذا الخصوص ، فإن فى ذلك ما يسقط حقه – وعلى ما جرى به فى قضاء هذه المحكمة – فيدل هذا الدفاع أمام محكمة النقض .

(**الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢ – س٢١ ص٩٦١**)

لئن أجازت المادة ٤٤٦ من القانون المدني للمشتري فى حالة بيع ملك الغير أن يطلب إبطال هذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ – س ٢٨ ص ٢١١**)

أنه يجب لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع حتى يتمكن من نقل ملكيته الى المشترى لأنه اذا لم يكن مالكا لما باع فلن يستطيع بدوره نقل الملكية الى المشترى لأنه فاقد الشيء لا يعطيه- ولذلك فان بحث ملكية البائع للمبيع تدخل فى صميم الدعوى المطروحة بطلب بطلان البيع لعدم

ملكية البائع للمبيع لزوال السند الذى كان ذلك ويستند اليه فى ملكيته لـه وبالتالى استحالة نقلها للمشترى . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكوا بعدم إمكان انتقال ملكية البائع لهم أن عقد البائع له من المطعون ضدها الثالثة والمؤرخ ١٩٦٠/١١/١٧ غير صحيح مستدلين فى ذلك بما أقر به الأخير فى صحيفة الاستئناف رقم ٧٨٩ لسنة ٤٠ق اسكندرية والمقام منها طعناً على الحكم الصادر بصحته ونفاذه – بعدم صدوره منها وأنه مزور عليها – إلا أن الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع قبل تحقيقه وصولاً إلى وجه الحق فيه رغم القرائن التى ساقها الطاعنون للتدليل على صحته وهى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٥٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى الإسكندرية لبطلان إعلان البائعة فى العقد المؤرخ ١٩٦٠/١١/١٧ والتمكن من تسجيل هذا الحكم رغم أنه لم يصبح نهائياً ورغم توقف الفصل فى الدعوى المطروحة على ثبوت صحة هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٣/٢/٦**)

ثالثا : البطلان لمخالفة الشرط المانع من التصرف

تنص المادة ٨٢٣ من القانون المدنى :-

إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا علي باعث مشروع ، ومقصور علي مدة معينة .

ويكون الباعث مشروعا متي كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير.

والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إلية أو الغير .

إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع صحيحا

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن :-

تصريح المشرع بلفظ البطلان جزاء المخالفة لا يرتب بذاته الآثار التى كانت تترتب على البطلان المطلق ، إذ أن المشرع وإن حدد بذلك طبيعة الجزاء وهو البطلان إلا أنه لم يحدد نوعه الذى يتحدد بالغاية التى تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق وإن كانت حماية مصلحة خاصة جرت أحكام البطلان النسبى فقد قضت محكمة النقض بأن " استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى ظل القانون المدنى القديم – الذى لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته – على أن هذا الشرط لا يصح إلا ذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلى أو إبطال التصرف المخالف بناء على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته ، لما كان ذلك ، وكان النص فى القانون المدنى الجديد فى المادة ٨٢٣ على أنه " ١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة . ٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " والنص فى المادة ٨٢٤ منه على أنه " إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحا طبقا

لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً " ، يفيد أن المشرع وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضف جديدا إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلى عند مخالفة الشرط المانع فآثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلى فسخ التصرف الأصلى أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وهو ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها " إن الذى يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة فى ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما " ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه " بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف " لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذى اقتصر على بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذى يتحدد بمدلوله أخذا بالغاية التى توخاها المشرع منه وهى حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة "

(**نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ طعن ٧٥٠ سنة ٤١**ق - **م نقض م** - ٢٦ - ١٧٤٦) .

وهذا الاتجاه من محكمة النقض وإن وجد مبرره فى حكم المادة ٨٢٤ الخاصة بالشرط المانع من التصرف الا أنه محل نظر فى تقديرنا فيما

قرره من عدم الاكتفاء بتصريح المشرع بلفظ البطلان للدلالة على أحكام البطلان المنصوص عليها فى المادة ١٤١ .

كما قضت بأنه :-

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا نص على بطلان الالتزام الناشئ عنها صراحة أو كان هذا الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون ، ويتحدد نوع البطلان بالغاية التى تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك به "

(**نقض م – ٤١ – ٧٣٣ – طعن ١٩٨٤ سنة ٥٨ق – ١٩٩٠/٣/١٢**) .

استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى ظل القانون المدنى القديم – الذى لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته – على أن هذا الشرط لا يصح إلا إذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلى أو إبطال التصرف المخالف بناء على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته ، لما كان ذلك ، وكان النص فى القانون المدنى الجديد فى المادة ٨٢٣ على أنه " ١ – إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم مبيناً على باعث مشروع ومقصور على مدة معقولة . ٢– ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " والنص فى المادة ٨٢٤ على أنه " إذا كان شرط المنعَ من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً " . يفيد

أن المشرع – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضف جديداً إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلى عند مخالفة الشرط المانع فآثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلى فسخ التصرف الأصلى أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وه ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها " أن الذى يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائماً مصلحة فى ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما " ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية او التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد بصدد المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه " بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف " لما فيه من خروج على المعنى الصحيح الواضح للنص الذى اقتصر على بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذى يتحدد بمدلوله أخذاً بالغاية التى تغياها المشرع منه وهى حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة .

(**الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ –س٢٦ ص١٧٤٦**)

الشرط المانع من التصرف فى حياة البائع – أثره :

إذا ضمن عقد البيع شرط البائع على المشترى أنه لا يحق للمشترى التصرف فى هذا العقار إلا بعد وفاة البائع ، وللبائع الاحتفاظ لنفسه بحق

الانتفاع طوال حياه ضمانا لحقه فإن ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف هنا عقد بيع صحيح ناقلا للملكية ولا يعنى هذا الشرط أن هذا البيع ما هو إلا وصية .

الحق في طلب بطلان التصرف الصادر على خلاف الشرط المانع منه في عقد البيع

آثار البطلان المقررة بالمادة ١٤١ من القانون المدني وهى جواز التمسك بالبطلان من كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعدم زوال البطلان بالإجازة، هذه الآثار لا تسري جميعها على التصرف المخالف للشرط المانع إلا بالقدر الذي يتفق مع الأغراض المقصودة من الشرط المانع .

فرغم النص في المادة ٨٢٤ مدني على أن التصرف المخالف للشرط يعتبر باطلاً فإن اتفاق الفقه على أن آثار البطلان المقررة في القانون المدني تختلف عن آثار البطلان المقررة في المادة ٨٢٤ مدني، واختلاف الآثار ناتج من أن الشرط المانع من التصرف ورد على خلاف الأصل في حق الملكية وما يخوله للمالك من سلطة التصرف في ماله، كما تقوم مشروعيته على حمايته لمصلحة مشروعة للمشترط أو المتصرف إليه أو الغير، وأن يكون مؤقتاً بحيث يعود للمالك بعد انتهاء فترة المنع حقه الطبيعي في التصرف في ملكه، وللقضاء رقابة على تحقيق هذه الشروط لصحة الشرط المانع بحيث يكون له إبطاله إذا ما تخلفت أحد شروط صحته ذلك أن تقرير مشروعية المصلحة المراد بالشرط المانع حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك متى بنى رأيه على أسباب سائغة، وعلى ذلك فإن آثار البطلان المقررة

بالمادة ١٤١ من القانون المدني وهى جواز التمسك بالبطلان من كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعدم زوال البطلان بالإجازة، هذه الآثار لا تسري جميعها على التصرف المخالف للشرط المانع إلا بالقدر الذي يتفق مع الأغراض المقصودة من الشرط المانع. والواقع أن أحكام البطلان طبقاً للقواعد العامة لا تتفق مع الغرض المقصود من الشرط سواء في ذلك البطلان المطلق أو البطلان النسبي، بل إن البطلان نفسه ليس هو الجزاء الذي تقضي به القواعد العامة عند مخالفة الشرط، وما دام الأمر كذلك فإن أحكام هذا البطلان تتحدد وفقاً للغرض المذكور دون حاجة إلى ردها إلى القواعد العامة في البطلان ....". ومن حيث أنه عن آثار البطلان عند مخالفة الشرط المانع فإن هذا البطلان ليس مقرراً لكل ذي مصلحة كما هو الشأن في الآثار العادية للبطلان في القانون المدني، ولكنه مقرر فقط لمن تقرر الشرط المانع لمصلحته دون الآخرين، فإذا تقرر الشرط لمصلحة المشترط أو المتصرف كان له وحده حق التمسك بالبطلان، وكذلك الأمر إذا تقرر الشرط لمصلحة الغير فله وحده حق التمسك بالبطلان، وتوضح المحكمة هنا أن الغير في الشرط المانع من التصرف ليس هو الأجنبي عن العقد، ولكنه من تقرر الشرط لمصلحته، كما أن هذا البطلان تلحقه الإجازة إذ صدرت ممن شرع الشرط لحمايته فيجوز له أن ينزل عن طلب البطلان ويجيز التصرف، وتطبيقاً لذلك فإن التصرف موضوع المنازعة والمخالف للشرط المانع لا يلحقه البطلان من تلقاء نفسه، لمخالفته الشرط المانع كما لم تطالب المصلحة المقرر لمصلحتها الشرط بالبطلان، ولم يصدر حكم به، وليس للمطعون ضدها الأولى حق المطالبة به لأنها ليست من الغير في خصوصية العقد موضوع المنازعة، كما أن في وقائع المنازعة وأوراقها ما

يدل على تنازل المصلحة البائعة عن حقها في التمسك بالبطلان وإجازة التصرف وهو حق مقرر لها قانوناً، مما ترى معه المحكمة أن العقد الصادر من المطعون ضدها الثانية إلى الطاعنين صحيح ونافذ قانوناً، عند العمل بأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ويعتد به في تطبيق أحكام هذا القانون لثبوت تاريخ التصرف قبل العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه - بدون منازعة من أحد، وبذلك يكون القرار المطعون فيه على غير أساس سليم من القانون متعين إلغاؤه مع إلزام المطعون ضدها الأولى بالمصروفات طبقاً لحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(**الطعن رقم ٦١ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢٨ ٥ ، ١٩٧٤ مكتب فني ١٩**)

رابعا :- البطلان لمخالفة حظر البيع القانونى :

يشترط فى التحريم شراء المحامى الحق المتنازع فيه وفقا لما تفيده عبارات هاتين المادتين ـ وعلى أجرى به القضاء هذه المحكمة – أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أو لم يطرح بعد، فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه، أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد انتهى وإنحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامى بقيام النزاع فى الحق إن كان قد انتهى وإنحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامى بقيام النزاع فى الحق إن كان مجال التطبيق هو النص المادة٤٧١ من القانون المدنى أو أن يكون وكيلا فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله فى الدفاع عنه وذلك، بصدد إعمال نص المادة ٤٧٢منه.

(**الطعن رقم ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق مكتب فني ٤٤ جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٩٣**)

يشترط فى تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه – وفقاً لما تفيده عبارة المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى – أن يكون التنازع على الحق جدياً و قائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد ، فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو محتملاً النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى و لكنه يكون قد إنتهى عند حصول الشراء ، كما علم المحامى بقيام النزاع فى الحق إن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ ، أو أن يكون وكيلاً فى الحق المتنازع فيه و يشتريه ممن وكله فى الدفاع و ذلك بصدد إعمال نص المادة ٤٧٢ .

(**الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق - ٣١مكتب فني - جلسة ١٥ / ٠٥ / ١٩٨٠**)

لئن كان النص فى المادة ٤٧٢ من القانون المدنى على أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بإسم مستعار و إلا كان العقد باطلاً " إلا أنه لا يوجد ما يمنع إذا إنتهى النزاع فى الحق أن يتعامل المحامى فيه مع موكله إن أصبح الحق غير متنازع فيه .

(**الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٥١ ق - ٣٥ مكتب فني جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٤**)

إن المادة ٢٥٧ من القانون المدنى . التى تحرم على القضاة و غيرهم شراء الحقوق المتنازع فيها ، تفيد عباراتها إشتراط أن يكون التنازع على الحق المبيع قائماً بالفعل وقت الشراء أو معروفاً للمشترى ، سواء أكان مطروحاً على القضاء أم لم يكن طرح بعد . و إذن فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع و محتملاً أن ترفع بشأنه دعوى .

(**الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣ ق - ٤١ مكتب فني - جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٣٤**)

الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح – من التصرف والبناء فى الأراضى المقسمة – الوارد فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية ، دعت إليه الاعتبارات التى أفصحت عنها – وكلها إعتبارات تتعلق بالصالح العام – مقتضاه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقاً ، يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع قد التزم صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٧ق – جلسة ٢٥ ٥ ١٩٧٢ – س٢٣ ص١٠٢٠**)

لا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء – من الأطيان المبيعة – وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاً فهذا وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد .

(**الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ق – جلسة ١/٢١ ١٩٧٦ – س٢٧ ص٢٥٧**)

النص فى المادة ٦ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه " لا يجوز لمن تؤول إليه ملكية عقار من العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملاً وملحقاته ... وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلاً ولا يجوز شهره " والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٧ على أنه ومع مراعاة ما تقضى به المادة ٩٧٠من القانون المدنى " يقع باطلاً كل تصرف أو تقرير

لحق عيني أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى محكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها " يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(**الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ق – جلسة ٢١ / ١ /١٩٧٦ – س٢٧ ص٢٥٧**)

يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر يتصل بالنظام العام أو الآداب ، ومؤدى نص المادة ٣٠ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ أن عقد بيع الصيادلة – وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته – إلى غير صيدلى باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام ، كما أن بيع الصيدلية على صيدلى موظف أو صيدلى يملك صيدليتين أخريين يعتبر كذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام ، وإذ كان عقد البيع محل النزاع تضمن بيع محل تجارى (صيدلية) بكافة مقوماته المادية والمعنوية ، وكان الثابت تملك الطاعن صيدليتين اخريين خلاف الصيدلية المبيعة محل النزاع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المشار إليه باطلاً بطلاناً مطلقاً يكون قد صادف صحيح القانون ، وإذ كان الشروع فى بيع إحدى الصيدليتين بعد ابرام البيع الباطل بطلاناً مطلقاً ليس من شأنه تصحيح هذا العقد ، وكان عدم رد الحكم على دفاع غير منتج فى الدعوى لا يعيبه بالقصور ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ – س٣١ ص١١٩٣**)

وإن كان ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع أو ابطاله أو فسخه يستوجب اعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد مما يقتضى الحكم بالزام المشترى برد المبيع إلى البائع ، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشترى بسبب آخر من أسباب كسب الملكية .

(**الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ق – جلسة ٢٢ /٣ /١٩٨٨**)

الجزاء على تصرف المالك بالبيع بالمخالفة لنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو بطلان التصرف اللاحق بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته لأمر ناه ، لما كان ذلك وكان المشرع لم يتطلب لإيقاع ذلك الجزاء سبق عرض التصرف اللاحق على المحكمة الجنائية وصدور حكم جنائى نهائى فيه ، إذ ورد النص فى المادتين خالياً من الإشارة إلى ذلك فإن ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه يكون فى غير محله .

(**الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٨/٥/١١**)

المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ قد جرى نصها بأن " يعاقب المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات كل من اجر مكاناً مبنياً أو جزءاً منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد " ، مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءاً منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة ذلك للنظام العام ، إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى نص فى المادة ٣٣ منه على أن " يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها وأن يبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً ن لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين باعوا الشقة محل النزاع إلى المطعون عليها بتاريخ ١٩٧٣/٣/٩

ثم قاموا ببيعها إلى غيرها مرة أخرى فى تاريخ لاحق بعقد مسجل بتـــاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٣ فيكون هذا البيع اللاحق باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام ، لا يغير من ذلك تقديم طلب شهره بتـــاريخ ١٩٧٤/٩/٢ ولا يحـــول تسجيله دون الحكم للمطعون عليها بصحة عقدها ونفـــاذه لأن التســـجيل لا يصحح عقداً باطلاً .

(**الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/١١/١٠ – س٣٣ ص٨٨٧**)

مفاد نص المادة ١٣٥ مدنى والمادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ أن بيع المالك المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة ذلك للنظام العام ، إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان ، وهو مـــا اتجـــه إليـــه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى رقم٤ لســـنة ١٩٧٣ حتـــى صـــدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً .

(**الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٠**)

المادة ٨٧ من القانون المدنى تحظر التصرف فى المال العام ، ولما كان هذا النص من النظام العام إذ قصد به إعتبارات عامة هى حماية ملكية الدولة العامة فإن البيع الذى يرد على مال من الأموال العامة يكـــون بـــاطلاً بطلاناً مطلقاً لوقوعه على مال لا يجوز التعامل فيه بحكم القـــانون ، وكـــان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً ، لما كـــان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن البيع الحاصـــل للطاعنـــة

باطل بطلاناً مطلقاً لوقوعه على محل غير قابل للتعامل فيه إذ كانت الأرض محل العقد عند إبرامه من المنافع العامة ، وأن أمر السيد رئيس محكمة القاهرة رقم ... بإبقاء الشهر المؤقت لهذا العقد لا يضفى أى شرعية لتملك الأرض بهذا العقد لأنه لا يجوز تملكها بأي وجه من الوجوه ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٨٣/١/٢٩ – س٣٤ ص١٩٨٠**)

إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ إذ جرى نصها بأن " يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات كل من أجر مكاناً مبنياً أو جزءاً منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة وكذلك لكل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد " فإن مفاد ذلك أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءاً منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة ذلك النظام العام ، غذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ والذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها وأن يبطل كل تصرف لاحق لتاريخ هذا البيع ولو كان مسجلاً .

(**الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥١ق – جلسة ١٥ ١٠ ١٩٨٦**)

لما كان نص المادة الثالثة من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى على أنه " تسرى أحكام القانون المرافق على طلبات

التقسيم التى لم يصدر قرار بإعتمادها من تاريخ العمل به " ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الارض محل النزاع تدخل ضمن مساحة أكبر قدم بشأنها مشروع تقسيم لم يعتمد حتى تاريخ العمل به لتعارضه مع خط التنظيم المعتمد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام القانون على واقعة النزاع ومنها أحكام المواد ١٢، ١٧، ١٦ التى أوجبت صدور قرار باعتماد التقسيم فى كل الأحوال حتى ولو كانت جميع القطع واقعة أو مطلة على شوارع قائمة أو مستطرقة ، وحظرت المادة ٢٢ منه التعامل فى قطعة أرض من أراضية أو فى شطر منه قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم ، وهو حظر دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام ويترتب البطلان المطلق على مخالفته ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به وتقضى به المحكمة من تلقاء ذاتها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٩ – س٤٣ ص١٢٩٥**)

مفاد نصوص المواد ١/٦ ، ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣ ، ١/٢٣ ، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر يدل على أن المشرع رغبة منه فى تحقيق سكن مناسب للمواطن ومنعاً لاستغلال أزمة الإسكان لفرض شروط قاسية على طالبى استئجارها ينوء بها كاهلها وإزاء لجوء البعض إلى تمليك الوحدات السكنية بدلاً من تأجيرها تجنباً لقواعد تحديد وتقدير الأجرة قصر إمكانية بيع هذه الوحدات على نسبة معينة من المبنى وخاطب بهذا الحظر الملاك الذين يرديون أن يبيعوا وحدات مبانيهم – أو من آلت إليهم ملكيتها – متفرقة أو مفرزة إلى أشخاص مختلفين فأبطل البيع فيما جاوز نطاق تلك النسبة كما أبطل بيع الوحدة فى ذلك النطاق لأكثر من مشتر

، وذلك إستثناءً من القواعد العامة فى حرية التعاقد وأحكام البيع الواردة فى القانون المدنى وكذا أحكام قانون التسجيل التى تجعل من الأسبقية فى الشهر أساساً للمفاضلة بين المشترين المتعددين مع بائع واحد لعين واحدة ومن ثم فلا يسرى هذا الحظر على المالك الذى يبيع كامل العقار لالتـزام المشـترى بذات الحظر على بيع وحداته فيما يزيد عن النسبة المقررة قانوناً.

(**الطعن رقم ٣٤٣٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٨ ٤ ١٩٩٣**)

إذ كان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه الثانى باع كامـل أرض وبناء عقار بعقد إبتدائى إلى المطعون عليه الأول ثم باع ذات العقـار إلى مورث الطاعنة الذى سجل عقد شرائه برقم ٧٨٣ لسنة ١٩٨٥ توثيـق الرمل ومن ثم تنتقل إلى هذه الأخيرة – خلفه من بعـده – ملكيـة العقـار المذكور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بـبطلان عقـد شراء مورث الطاعنة الذى تم تسجيله على سند من أنه جاء لاحقاً لتصرف سابق على ذات العقار صدر إلى المطعون عليه الأول مـن المالـك لـه – المطعون عليه الثانى – إعمالاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى حين لا ينطبق حكم هذا النص – وعلى ما سلف بيانـه – علـى واقعة النزاع فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ٣٤٣٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٣/٤/١٨**)

إنه لما كان النص فى المادة ١/٨٢ من القـانون رقـم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمسـتأجر على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقـل عـن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أجر مكاناً أو جزءاً منه أو باعه ولو بعقد غير مشهر أو مكن آخر منه ، وكـان

ذلك التأجير أو البيع أو التمكين على خلاف مقتضى عقد سابق ولو غير مشهر صادراً منه أو من نائبه او من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد السابق الصادر من أيهم " يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن المشرع حظر على مالك المكان بيعه أو جزءاً منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر ، ورتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التصرف اللاحق بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته أمرناه دون أن يغير منه شهر ذلك التصرف أو تسجيله ، وكانت عبارة الأماكن أو جزاء الأماكن التى استهدف المشرع أن يبسط الحماية القانونية الخاصة عليها بموجب الأحكام التى حوتها نصوص تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية تحقيقاً لهدفه المنشود منها يقصد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كل حيز مغلق بحيث يكون حرزاً ، وكان بيع الحصة الشائعة لا يرد على عين بذاتها وإنما يرد على كل ذرة من ذرات المبيع بقدر الحصة المبيعة فيه فلا يعتبر هذا البيع بيعاً لمكان فى مفهوم نصوص قوانين إيجار الأماكن والتى استهدف المشرع إسباغ الحماية عليها ، وبالتالى فإن بيع الحصة الشائعة فى عقار مبنى وإن كان تالياً لا يلحقه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتجرده من وصف المكان ، لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد البيع اللاحق المؤرخ ١٩٧٨/٤/١٣ الصادر من المطعون ضدهما الأول والخامس إلى المطعون ضدها الأخيرة قد إنصب على حصة شائعة ضمن عقار النزاع ، فإن هذا البيع يكون بمنأى عن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، واذ خلص الحكم إلى رفض ما طلبته الطاعنة من بطلان هذا العقد يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ويكون ما نعته الطاعنة

عليه بشأن اعتداده بحجية الحكم الجنائى – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج .

(**الطعن رقم ١٨٥١لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥**)

النص فى المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ على أن " يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات كل من أجر مكاناً أو جزءاً منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع هذا المكان لأكثر من شخص واحد ... " وفى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ...... كل من أجر مكاناً أو جزءاً منه أو باعه ولو بعقد غير مشهر أو مكن آخر منه وكان ذلك التأجير أو البيع أو التمكين على خلاف مقتضى عقد سابق ..... " مفاده أن نطاق الحظر من التصرف بالبيع المؤدى إلى بطلان التصرف اللاحق فى مفهوم هذين التشريعين هو المكان المبنى أو جزء منه ، وغذ صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به إعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ معدلاً بعض أحكام التشريع السابق ناصاً فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى بأى صورة من الصور بذاته أو بالوساطة أكثر من مستأجر أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً " فإن ذلك مؤداه أن المشرع قد أعاد من جديد تنظيم قواعد الحظر من التصرف اللاحق للبيع المؤدى إلى البطلان الوارد فى المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣والمادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على نحو يقيد من نطاقهما ويقصره على التصرف فى

الوحدة السكنية فقط بعد أن كان شاملاً المكان المبنى أو جزء منه وفقاً لحكم هاتين المادتين وبذلك تكون المادة ١/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد ألغت ضمناً حكمها فى هذا الشأن ويضحى ذلك الحظر بالتالى قاصراً منذ سريان أحكام القانون الأخير على التصرف اللاحق فى الوحدة السكنية فقط .

(**الطعن رقم** ٣١٧٣ **لسنة** ٦١ق – **جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤**)

الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ من التصرف فى الأراضى غير المقسمة ، حظر عام دعت إليه اعتبارات أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون وكلها اعتبارات أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون وكلها اعتبارات خاصة تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضى ترتيب البطلان على مخالفة ذلك الحظر إلا أنه لما كان هذا البطلان الخاص الذى أورده المشرع يتبع فى شأنه النص الذى ورد فيه ، وتراعى بالنسبة له الغاية التى تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة . فإن صدور قرار بتقسيم قرار بتقسيم الأرض المبيعة – قبل صدور حكم نهائى تستقر به المراكز القانونية للخصوم – من شأنه تصحيح ذلك البطلان باعتبار أن قرار التقسيم يعتبر عنصراً جديداً يدخل على العقد الباطل ويؤدى قانوناً إلى جعله صحيحاً من وقت نشوئه لا من وقت تصحيحه إذ للتصحيح أثر رجعى كالإجازة .

(**الطعن رقم** ١٧٠٥ **لسنة** ٦٢ق – **جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣**)

وإن كان نص المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة١٩٧١ قد رتب البطلان للتصرف الذى يجريه الشخص فى أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف فيها إلا أن هذا البطلان إنما قرره القانون لصالح المدعى العام

الاشتراكى ويكون له وحده حق إبطاله وإدخال المال محل التصرف فى مركزه المالى الذى يقدمه فى دعوى الحراسة التى يقوم بدور الادعاء فيها باسم الشعب ونيابة عنه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وإن تصرف ببيع الدكانين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بالمنع من التصرف ولم يطلب المدعى العام الاشتراكى بطلانه وانتهت محكمة القيم فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٥ فى الدعوى رقم ١٤/١٦ ق حراسات برفض دعوى طلب فرض الحراسة على أموال الطاعن تأسيساً على أنه لم يخالف قوانين الإسكان منذ فجر إقامة المبنى وما تلاه من تصرفات ومنها بيعه الدكانين محل النزاع للمطعون ضدهم الذى أجراه بعد صدور قرار المنع من التصرف وقبل المدعى العام الاشتراكى هذا الحكم ولم يطعن فيه فإن تمسك الطاعن ببطلان عقد البيع محل النزاع لصدوره منه خلال فترة المنع من التصرف يكون غير مقبول .

(**الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ – س٤٦ ص٩٠٢**)

إن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى بأنه كل تجزئة لقطعة أرض عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو التأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم ، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئه التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكور وبغرض إنشاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم . لما كان ذلك . وكان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى ومن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان

زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليه اية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصف التقسيم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الأرض تخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى ودفاع المطعون ضدهم من السابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع سند الدعوى لصدوره من المورث وهو فى مرض الموت بما يعيبه بالقصور .

(**الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ –س٤٧ ص٥٥٤**)

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى على ما أورده فى أسبابه من أن " الأرض موضوع الدعوى تخضع لقانون التقسيم رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ، وأنه يحظر التصرف فيها بالبيع قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم " وإذ كان الثابت فى العقد موضوع الدعوى ، ومن تقرير الخبير المندوب فيها أن المبيع عبارة عن جزء من عقار من دور واحد يطل من الناحية البحرية على طريق قائم ، وأن الأرض غير مجزاة إلى عدة قطع ن ومن ثم فإنها – بهذا الوصف – لا تخضع لقانون التقسيم رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ق –جلسة ٢٠٠٠/٢/٨**)

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى ببطلان عقد

شرائهم لشقة النزاع على قالة أنه لم يرخص من الجمعية لمجلس الإدارة بإقراره حال أنه ليس من ضمن عقود المعاوضة التى استلزم الشارع عرضها على المجلس طبقاً لنص المادة ٩٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي فى محله ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ينص على أن : " لا يجوز لأحد مؤسسي الشركة – خلال السنوات الخمس التالية لتأسيسها – كما لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس إدارتها فى أى وقت أن يكون طرفاً فى أى عقد من عقود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصرف ، ويعتبر باطلاً كل ما يبرم على خلاف أحكام هذه المادة " – يدل على أن المشرع استوجب إجازة الجمعية العامة للشركة المساهمة مقدماً لكل تصرف محله عقد معاوضة يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة طرفاً فيه بشرط أن يكون من العقود التى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها ورتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان العقد ... ولما كان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية لم يشترطا وجوب عرض عقود المعاوضة التى تعقدها الشركة فى مزاولتها لنشاطها التى أنشئت من أجله على مجلس الإدارة اكتفاء بتفويض رئيسه أو أحد أعضائه أو من يختاره المجلس لتمثيلها فى مباشرة هذا النشاط ، وكان البين من الأوراق أن مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها حدد أسس بيع الوحدات العقارية التى تقوم الشركة على إنشائها للجمهور كافة وسبل سداد ثمنها وأجاز لكل من العاملين فيها

وأعضاء مجلس إدارتها شراء وحدة سكنية واحدة بتسهيلات في الدفع ومنها خصم نسبة معينة من القيمة المحددة للوحدة . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تعاقد وهو عضو بمجلس إدارة الشركة عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته وولديه ....،........ مع المطعون ضدها فى شخص من يمثلها على شراء وحدة سكنية على التفصيل الوارد بالعقد فإنه بذلك يكون قد استعمل حقاً خوله مجلس الإدارة لأعضائه وكافة العاملين بالشركة دون تمييز وبغير أن يشترط أو القانون عرض أى من هذه العقود عليه لإقرارها وبالتالى فليس ثمة ما يوجب عرضها على الجمعية العامة للترخيص بإجرائها .. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستلزم لصحة هذا العقد وجوب الجمعية العامة لمجلس الإدارة لإقراره ورتب على تخلف هذا الإجراء بطلان عقد بيع الوحدة السكنية للطاعن بطلاناً مطلقاً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧**)

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن محافظة القاهرة رخصت له باستغلال المحجر وملحقاته ، وبأن القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المناجم والمحاجر لا يجيز التنازل عن ذلك الترخيص إلا بعد موافقة الوزير المختص (المحافظ حالياً طبقاً للقانون ٣٨ لسنة ١٩٦٢ بشأن إحلال المحافظات محل وزارة الصناعة فى الإشراف على المحاجر وإستغلالها) ورتب على مخالفة ذلك جزاءاً جنائياً مما لازمه أن يكون العقد المبرم بينه وبين خصمه باطلاً

بطلاناً مطلقا متعلقاً بالنظام العام – إلا أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وقضى برفض دفاعه على سند من أنه والمطعون ضده كانا شريكين فى المحجر ، وأن البيع والتنازل وردا على المقومات الأساسية له وليس على المحجر ذاته . وإذ خلت الأوراق من دليل على تلك الشركة لأنه لا تلازم بين المشاركة فى استغلال المحجر والمشاركة فى العقد المبرم مع جهة الإدارة ولأنه لو صح القول بأنهما كانا شريكين لاقتصر التنازل على نصف مقومات المحجر وليس عليها كلها . كما أنه لا محل للتفرقة بين المقومات السياسية للمحجر ذاته لانصراف التعبيرين إلى مدلول واحد هو حق استغلال المحجر ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحاجر على أن " تكون الأولوية للمصرى على الأجنبى فى الحصول على تراخيص استغلال المحاجر " وفى المادة ٢٦ منه على أن " يصدر عقد الاستغلال للمدة التى يحددها الطالب بقرار من وزير التجارة والصناعة أو من ينيبه عنه " وفى المادة ٤٠على أن " لا يجوز النزل عن التراخيص والعقود التى تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلى الغير إلا بموافقة وزير التجارة والصناعة .... وفى حالة المخالفة يجوز للوزير أن يقرر إلغاء الترخيص أو العقد " وفى المادة ٤٣ على أن " يعاقب بعقوبة السرقة أو الشروع كل من استخراج أو شرع فى استخراج مواد معدنية من المناجم أو أى مادة من مواد المحاجر بدون ترخيص " ، وفى المادة ٤٤ على أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه وتحدد

مصلحة المناجم والمحاجر مهلة لإزالة المخالفة " والنص فى المادة ٨٥ من قرار وزير الصناعة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أن " لا يجوز التنازل عن عقد الاستغلال أو إشراك الغير فيه إلا بعد موافقة الوزير أو من ينيبه على ذلك كتابة مقدماً " وفى المادة ٩٣ من اللائحة ذاتها على أن " إذا ارتكب المستغل مخالفة لأى حكم من أحكام هذه اللائحة .... يكون للوزير أو من ينيبه حق إلغاء عقده دون حاجة إلى إجراءات قضائية أو غيرها " .يدل على أن المشرع قصد تشغيل واستغلال المناجم والمحاجر وملحقاتها كأحواض التشوين على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التى هدف إليها وهى – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه – " تشجيع وتنظيم استغلال الثروة المعدنية والكشف عنها ، مما يعود بأكبر النفع على النهضة الصناعية ويساهم بنصيب أوفر فى زيادة الدخل القومى للبلاد " فأوجب أن يكون استغلال المحجر بتراخيص وعقود يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه ، وحظر التنازل عن هده التراخيص الى الغير إلا بموافقة الوزير المختص ورتب على ذلك جزا ء جنائياً يوقع على المتنازل إعمالا لحكم الماده ٤٤ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ وعلى المتنازل إليه إعمالا لحكم الماده ٤٣ منه و من القواعد التى نظم بها المشرع هذه المسألة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقه بالنظام العام قصد بها تحقيق مصلحه عامه اقتصاديه تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصالح الافراد مما يوجب عليهم جميعا مراعاتها وعدم مناهضتها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة واذا كانت المادة ١٣٥ من القانون

المدنى تنص على انه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا فان محل الالتزام يجب ان يكون مشروعا لا يتعارض مع نص ناه لان مثل هذا التعارض يندرج تحت مخالفة النظام العام لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق- وحصل على الترخيص رقم ١٠٧٢٩ لسنة١٩٨٨ من محافظة القاهرة باستغلال المحجر موضوع النزاع وحوض التشوين الخاص به- و انه باع للمطعون ضده كافة المقومات المادية والمعنوية والقانونية لذلك المحجر بعقد مؤرخ٢٧/٩/١٩٩٢ تنازل له بمقتضاه عن كافة العقود المبرمة بينه ومحافظة القاهرة وعن كافة المستندات التى تفيد الملكية والاستغلال الصادرة من الجهات الرسميه والحكومية فان العقد يكون قد تناول التصرف فى حق استغلال المحجر وملحقاته لان هذا الحق داخل فى مقومات المحجر و يشكل أهم عناصر المبيع- ومن ثم فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام فيه مع نصوص قانونية امرة متعلقة بالنظام العام ،وبالتالى فإنه لا ينتج أثرا لا فيه ولا بالنسبة للغير ٠ وأيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تسليم المحجر الى المطعون ضده بالحالة التى كان عليها وقت البيع على سند مما أورده فى أسبابه من ان (تسليم المبيع من الالتزامات الاصليه التى تقع على عاتق البائع) فانه يكون قد خالف القانون وأخطا فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لمناقشة السبب دون حاجه لمناقشة السبب الثالث من أ سباب الطعن٠

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة٧٢ق-جلسة٢٨/١/٢٠٠٣)

إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان نص المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ قد رتب البطلان للتصرف الذى يجريه الشخص فى أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف فيها إلا أن هذا

البطلان إنما قرره القانون لصالح المدعى العام الاشتراكى ويكون له وحده حق إبطاله وإدخال المال محل التصرف فى مركزه المالى الذى يقدمه فى دعوى الحراسة التى يقوم بدور فيها باسم الشعب ونيابة عنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وإن تصرف ببيع الدكانين محل النزاع إلى المطعون ضده بعد صدور الأمر بالمنع من التصرف ولم يطلب المدعى العام الاشتراكى بطلانه وانتهت محكمة القيم فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٥ فى الدعوى رقم ١٤/١٦ق حراسات برفض دعوى طلب فرض الحراسة على أموال الطاعن تأسيساً على أنه لم يخالف قوانين الإسكان منذ إقامة المبنى وما تلاه من تصرفات ومنها بيعه الدكانين محل النزاع للمطعون ضده الذى أجراه بعد صدور قرار المنع من التصرف وقبل المدعى العام الاشتراكى هذا الحكم ولم يطعن فيه ، ومن ثم فإن تمسك الطاعن ببطلان عقدى البيع محل النزاع لصدورهما منه خلال فترة المنع من التصرف يكون غير مقبول وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢**)

وحيث إنه لما كان النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء والتى حلت محلها المادة السادسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ التى رفعت الدعوى الإبتدائية فى ظل أحكامه والمادة السادسة من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الذى حل محل القانون الأخير على أن " يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره . ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقتضى

به من تلقاء نفسها ". وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على أنه " فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا : ١- الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ٢- ....". وفى المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن تعتبر النيابة العامة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك ". وفى المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه " فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ...." . مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين العقارات المبنية والأراضى الفضاء بحسبانها من الدعوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها فإذا تم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة أن تتخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها بطلاناً متعلقا بالنظام العام ويكون لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها عملاً بالحق المخول لها فى المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون ضدهم قد أقيمت بطلب الحكم ببطلان العقد المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٧ المتضمن بيع مورثهم إلى الطاعن الوحدة السكنية المبينة فى الأوراق لمخالفته أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء باعتبار أن الطاعن قطرى الجنسية ولم يحصل على موافقة مجلس الوزراء بالتملك ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تدخل النيابة فيها على

النحو آنف الذكر إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً بما يوجب نقضه لهذا السبب . لما كان ذلك وكان تدخل النيابة العامة وعلى ما سلف بيانه – شرطاً لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقد المتنازع عليه فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم** ٤٧٢٨ **لسنة** ٧٢ق – **جلسة** ٢٠٠٣/١٢/١٤)

إذا كان البطلان لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية وإنما يستند إلى نص فى القانون فإنه يعتبر بطلانا من نوع خاص فلا يرجع فى شأنه إلى القواعد العامة فى البطلان وإنما يرجع فى شأن أحكامه وآثاره إلى النصوص المنظمة له :.

وفى ذلك تقول محكمة النقض -

إذ أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلى نص فى القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع فى شأنه النص الذى يعالجه وقد يضع المشرع له حكما خاصا لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سالفة البيان فقد يذهب المشرع إلى تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانونا إلى جعله صحيحا وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهى تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التى تستلزم عدم إضافة أى عنصر جديد على هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى ومنها نظرية تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد . لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الاستثنائية قد نصت على بعض الشروط والقيود بأن حظرت

على المتعاقدين الاتفاق عليها ، وكانت هذه النصوص آمرة فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام ورتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد مخالف لأحكام تلك القوانين وأوجب على المحكمة المختصة أن تحكم بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن وبرد الحال إلى ما يتفق مع أحكام القانون وهو حكم مغاير تماما للأثر المترتب على البطلان فى القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ومن المسلم به فى قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة ، ومن المسلم به أيضا أن النصوص المختلفة فى النظام القانونى الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضيح بعضها بعضا فيبغى فى تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التى تتفق مع سائر النصوص لفظا وروحا ، ومن ثم فإنه يلزم تفسيرد وإعماله وفقاً لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالا لهذا المنطق السليم .

(١٩٩٤/٤/١٤ طعن ٧٤٤٨ سنة ٦٣ق – م نقض م – ٤٥ – ٧٠٩)

مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذى أحال إلى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذى يبرمه الخاضعون للحراسة فى أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانونا سواء على البائع أو المشترى بل أنه يعتبر جريمة من كليهما وإذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذا لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لاحكام الأمر المشار إليه ويعد الحكم ببطلان ذلك العقد ، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذا لالتزام على البائع نشأ فى تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة

السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣ كما أنه يؤدى إلى إهدار الأساس التى تقوم عليه فكرة الحراسة لوجود نصوص خاصة فى الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام .

(**الطعن ١٦٨ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ – م نقض م – ٢٠-٤٣٨**)

وجوب إعمال قواعد القانون الإستثنائى فى مجال البطلان وتفضيله على مبادئ القانون المدنى

مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذي أحال إلى الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذي يبرمه الخاضعون للحراسة في أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانونا سواء على البائع أو المشترى، بل إنه يعتبر جريمة من كليهما، وإذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذا لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الإعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذا لإلتزام على البائع نشأ في تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣، كما أنه يؤدى إلى إهدار الأساس الذي تقوم عليه فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها. ولا محل للإستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني في إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة في الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهي نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام.

(**الطعن رقم ١٦٨ - لسنة ٣٤ ق - ٢٠ مكتب فني جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٦٩**)

الباب الثانى

آثار عقد البيع الباطل والإجازة

مقدمة :

عقد البيع الباطل عمل مادى أو واقعة قانونية وينتج أثـراً قانونيـا بهذه الصفة وليس عملا قانونياً فهو كعقد لا وجود له ومن ثم لا يرتب أثراً قانونياً باعتباره عقد .

الفصل الأول

آثار عقد البيع الباطل

هناك آثار أصلية لعقد البيع الباطل وآثار عرضية كذلك .

المبحث الأول

الآثار الأصلية لعقد البيع الباطل

قد يرتب المشرع استثناءا آثار أصلية على عقـد البيـع الباطـل لا باعتبار واقعة مادية ولكن باعتباره عقد صحيح وذلك حماية للوضع الظاهر.

أمثلة ذلك :-

عقد البيع الصورى : ورغم القضاء بصوريته بين طرفيه (وهى صورة من صور الإبطال) إلا أنه بالنسبة للغير حسن النية يجوز له التمسـك بالعقـد الصورى (الباطل) والتعامل بمقتضاه .

فإذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكـون بـاطلاً ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلاً ، إذ لـيس مـن شـأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا .

(**الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ق –جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – س١٦ ص٦٥٥**)

إذ كان الحكم قد انتهى إلى التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيصاء ، ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وإنما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الإرث .

(**الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٣/٧ – س٢٣ ص٢٩٨**)

- عقد البيع الصادر من الوارث الظاهر : فإنه يبقى ويرتب المشرع آثاراً له رعاية لاستقرار التعامل .
- عقد البيع سند ملكية المدين الراهن رغم القضاء ببطلانه أو زواله لأى سبب : فإنه يرتب أثره كعقد صحيح بالنسبة للدائن المرتهن إذا كان حسن النية وقت إبرام العقد (مادة ١٠٣٤من القانون المدنى "يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر، وإذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن").

المبحث الثانى

الآثار العرضية لعقد البيع الباطل

قد ينتج العقد الباطل آثاره بإعتباره واقعة مادية ومن أهم الآثار العرضية التى ينتجها العقد الباطل أثار هى :

أولا– انتقاص العقد   ثانيا–تحول عقد البيع .

التعويض عن الخطأ من الطرف الذى سبب الإبطال وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية .

أولا : انتقاص العقد :

نصت المادة ١٤٣ من القانون المدني على أنه : إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي :مادة (٢٠٢): ....فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه. وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا. ويظل ما بقى من العقد صحيحا، بإعتباره عقدا مستقلا، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد

على مدعى البطلان إقامة الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد بحيث لا يتم العقد بدونه :

جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا بإعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٦ / ٠٥ / ٢٠٠٠)

مفاد نص المادة ١٤٣ من القانون المدنى أنه إذا لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا بإعتباره عقدا مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده.

(الطعن رقم ٨٢٤٠ لسنة ٦٥ ق- ٤٨ مكتب فني- جلسة ٢٣ ٦ ١٩٩٧)

لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن – جزء من الأطيان المبيعة – وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه بإعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد.

(**الطعن رقم ١١٠ - لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢١ / ٠١ / ١٩٧٦**)

ثانيا : تحول عقد البيع

فقد نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى على أنه :" ١-يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد.أو كان الطرف الآخر على بينه منها ."

وتتلخص فكرة تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح فى أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف الباطل الذى قصد إليه المتعاقدان إلى التصرف الصحيح الذى توافرت عناصره .

شروط تحول العقد :-يلزم لتحول ثلاث شروط :

(١)– بطلان التصرف الأصلي بأكمله :

إذا كان التصرف باطل فى جزء منه فإنه ينطبق ما يعرف بانتقاص العقد عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ("إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده الذى يبطل . إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير شق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله") .

(٢)– تضمن العقد عناصر تصرف آخر :

وذلك دون أن يضاف إلى ذلك التصرف عنصر آخر ومثال ذلــك : (شخص باع أرضاً من آخر وتبين أن الأرض غير مملوكة للبائع فلا يتحــول العقد إلى بيع يقع على منزل مملوك للبائع ، حتى لو ثبت أن المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علم بأن البائع لا يملك الأرض) وحيث أن هناك فــرق بــين تصحيح العقد وتحوله وإجازته وتصحيح العقد يكون بإدخال عنصــر جديــد عليه يؤدى قانونا إلى جعله صحيحا مثل توقى الإبطال فى حالة الاستغلال إذا ما عرض هذا الطرف ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن وكذلك الحال إلى رفع الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل فى بيع العقار المملوك لناقص الأهلية .

(٣)- إنصراف نية إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر الذى تحول إليــه التصرف الأصلى .

ومن هنا نرى أن القاضى قد اســتخلص مــن التصــرف الباطــل - بإعتباره واقعة مادية - عناصر تصــرف صــحيح انصــرفت إليــه الإرادة المحتملة للمتعاقدين ، فأقام هذا التصرف الصحيح مقام التصرف الباطــل ، وجعل ذلك اثراً عرضياً لهذا .

وفكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدين بصفاتهما التى اتصفا بها فى العقد القديم ، فلــيس فــى سلطة القاضى إجراء أى تغيير فى هذه الصفات لخروج ذلــك عــن نطــاق التحول ، لما كان ذلك فان تحول العقد يكون ممتنعاً إذا كان يســتلزم ذلــك ادخال متعاقد جديد ليعقد العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلى الصادر من المطعون عليه بصفته ممــثلاً لغيــره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية ن فإنه لا يكون قد خالف القــانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ق – جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٧٠ – س٢١ ص١١٧٦)

لا يمكن تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح إذا كان الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نفسه

تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الإحتمالية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الإتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس.

(**الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٩ . ١ . ١٩٧٠ - ٢١ مكتب فني**)

العقد الباطل المعلق على شرط لم يتحقق بعد لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر صحيح

يشترط لتطبيق نظريتي الإنتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال. فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه.

(**الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٤ ٦ ١٩٦٦ - ١٧ مكتب فني**)

وقضى كذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن مجال بحث دفاع الطاعن المؤسس على أن عقده كان معلقاً على شرط قد تحقق هو إنهاء الوقف – ألا يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإن النعي على الحكم إغفاله الرد على هذا الدفاع يكون غير منتج.

(**الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٣ ٥ ١٩٦٣ ١٤ مكتب فني**)

ثانيا : -التعويض عن الخطأ من الطرف الذي سبب الإبطال أثناء تكوين العقد وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس العقدية :-

قد يكون سبب الإبطال آتياً من أحد المتعاقدين ويعتقد المتعاقد الآخر صحة العقد فإذا نال العقد البطلان فإنه يحق للطرف الآخر أن يرجع بالتعويض ليس على أساس العقد ولكن على أساس فعل تقصيرى من الطرف الآخر فيرجع عليه بأحكام المسئولية التقصيرية تبعاً لإبطال العقد وسبب خطأه الذى سبب الإبطال أثناء تكون العقد مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٨ من القانون المدنى : " إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع . فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية . " .

ذلك أن المشرع اعتبر أن بيع الشخص شئ غير مملوك له يعتبر فى ذاته خطأً تقصيرياً يوجب التعويض ولو كان هذا الشخص حسن النية .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يحتج بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد ، وإن كان يزيل العقد فى خصوص إلتزامات طرفيه التعاقدية منذ ابرامه إلا أنه لا أثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان ، لن العبرة فى بدء سريان هذا التقادم ليس بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ إبرام العقد قياساً على الأثر الكاشف للحكم بالبطلان ، بل إن العبرة فى ذلك – وعلى ما جرى به نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى – هى بوقوع الضرر فعلاً وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم بالبطلان .

(**الطعن** رقم ٢٣٢١ سنة ٦٠ق- **جلسة** ٢٦ ٦ ١٩٩٦)

المقصود من المادة ٤٦٨ من القانون المدنى التى تقتضى بأنه " إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية " هو تقرير حق المشترى الذى حكم له بإبطال البيع فى التعويض متى كان البائع حسن النية ، وإذ جعل المشرع مناط حسن نية المشترى هو جهله بأن المبيع غير مملوك للبائع له فهو يعنى ألا يكون هذا المشترى عالماً وقت شرائه بأن البائع له لا يملك المبيع وبأنه يستحيل عليه لذلك نقل الملكية إليه ، ومن ثم فلا ينفى حسن النية عن المشترى لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد بيع إبتدائى لم يسجل ، إذ فى هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية إليه بل إن انتهائها يكون ممكناً بمجرد تسجيل البائع عقد تمليكه ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيباً فيه ، ذلك أن عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع آثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية للمشترى وبتسجيله تنتقل إليه الملكية فعلاً متى كان البائع مالكاً للمبيع .

(**الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/١١/٦–س١٥ ص٨١٤**)

النص فى عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائياً لا رجوع فيه ، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ –س٢١ ص٩٤٥**)

يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو التدليس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضررا بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على إعتبار أنه عقد بل

باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا البطلان .

(**الطعن رقم ٨٢٤٠ لسنة ٦٥ ق - ٤٨ مكتب فني - جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧**)

الفصل الثانى

إجارة عقد البيع وتقادمه

أولا : بالنسبة لإجازة عقد البيع :

(أ)– بالنسبة لعقد البيع الباطل : لا تلحقه إجازة

عملا بنص المادة ١٤١ من القانون المدنى : " (١) إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة . (٢) وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنه من وقت العقد . " .

ويجوز إبرام عقد بيع من جديد من ذات الطرفين على ذات المحل ويكون تاريخ هذا العقد من وقت صدوره وليس تاريخ العقد الباطل السابق .

وهذا يفترق عن الإجازة التى تصدر من جانب واحد ولها أثر رجعى .

(ب)– بالنسبة لعقد البيع القابل للإبطال : تلحقه الإجازة .

عملا بنص المادة ١٣٩ من القانون المدنى : " (١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية . (٢) وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير . " .

والذى يجيز العقد هو الذى يثبت له الحق فى التمسك بالبطلان مثل ناقص الأهلية ومن شاب رضاءه عيب هما اللذان يصدر منهما الإجازة

ويجب أن تزول أسباب سبب الإبطال من الإجازة كنقص الأهليــة أو عيــب الإرادة لأنه تصرف قانونى

وقد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية .

أثر الإجازة :

هو زوال حق المتعاقد فى التمسك بالبطلان بمعنى أن العقـد ينقلـب صحيحاً وغير مهدد بالزوال وذلك من وقت صدوره لا من وقــت الإزالـــة ، ولكن هذا الأثر يكون بين المتعاقدين فقط مثال إذا باع قاصــر عينــا وبعـد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته للبيع رهن العين فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن وتنتقل العين إلى المشترى مثقلة بحق الرهن .

تقادم البطلان :-

(أ)- **بالنسبة للعقد الباطل** . دعوى البطلان تسقط بالتقادم وهـى خمسة عشر عاما (مادة ١٤١ من القانون المدنى : (١) إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة . (٢) وتسقط دعــوى الــبطلان بمضــي خمس عشرة سنه من وقت العقد) .

الدفع بالبطلان : لا يسقط بالتقادم لأن العقد الباطل لا ينقلب صــحيحا بالتقادم بل يبقى معدوماً – فإذا رفع المشترى دعوى على البـــائع يطالبــه بتسليم المبيع يستطيع البائع أن يدفع الدعوى ببطلان البيع حتى بعد انقضاء خمسة عشر عاما لأن الدفع بالبطلان لا يسقط .

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقــادم لأن مــا يطلبــه

المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده المتعاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن .

(**الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ – س٢٤ ص٥٧٧**)

(ب)- بالنسبة للعقد القابل للإبطال :

فالدعوى والدفع يسقطان بالتقادم بمرور ثلاث سنوات (مادة ١٤٠ من القانون المدني (١) يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

(٢) ويبدأ سريان هذه المدة . فى حالة نقص الأهلية . من اليوم الذى يزول فيه السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشر سنة من وقت تمام العقد .) .

ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضى اعتبار ملكية المبيع لم تنقل من البائع إلى المشترى بسبب العقد ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشترى أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية .

(**الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ – س١٥ ص١٠٩١**)

الباب الثالث

دعوى إبطال عقد البيع

تعرض لأربعة مسائل هامة في هذة الدعوى :

أولا :- وجوب تسجيل دعوى إبطال عقد البيع :

يجب تسجيل دعوى البطلان أو أن يؤشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل – فقد نصت المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري على أنه :

" يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى ، وتنص المادة ١٧ من ذات القانون على أنه :

" يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية اعتبارا من تاريخ تسليم تلك الدعاوى أو التأشير بها أو يكون لهذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما .

ويتبين من ذلك ان الغير إذا تلقى حقاً عينياً بعد تسجيل دعوى البطلان فإن حقه يزول بتقرير بطلان العقد سواء كان حسن النية أو سيئ النية .

استثناء :- لا يشترط تسجيل دعوى الإبطال إذا كان موضوع الدعوى عقد بيع غير مسجل .

ثانيا :- من الذى يتمسك بالبطلان :-

(١)- بالنسبة للعقد الباطل : لكل ذى مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها .

نصت المادة ١٤١ من القانون المدنى على أنه " (١) إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة .

(٢)- وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنه من وقت العقد ."

(٣)- بالنسبة للعقد القابل للإبطال : فهو مقرر للمتعاقد الذى تقرر البطلان لمصلحته .

نصت المادة ١٣٨ من القانون المدنى على أنه : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق . "

فمن شاب إرادته العيب فهو وحده الذى يتمسك ببطلان العقد وفى بيع ملك الغير المشترى وحده هو الذى يتمسك بالبطلان .

ثالثا :- كيف يتقرر البطلان :

١- بالنسبة للعقد الباطل : لا حاجة إلى حكم بتقرير البطلان ويجوز إثارته فى صورة دفع فيجوز للبائع أن يتصرف فى المبيع دون أن يحصل على حكم ببطلان البيع الاول إذا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإذا رفع المشترى دعوى يطالب فيها بالمبيع أمكن للبائع أن يدفع هذه الدعوى ببطلان البيع ، وقد تقضى الضرورة العملية بالحصول على حكم ببطلان عقد باطل مثل أن يقيم البائع فى بيع باطل دعوى ببطلان البيع ليسترد المبيع الذى سلمه للمشترى .

٢-بالنسبة للعقد القابل للإبطال : لا يتقرر البطلان إلا بالاتفاق أو بالقضاء لأن له وجود قانونى إلى أن يتقرر البطلان .

فلا يتقرر البطلان بإرادة منفردة من أحد المتعاقدين .

رابعا :- أثر تقرير البطلان :

١-فيما بين المتعاقدين

(أ)- **زوال كل أثر العقد** : حيث يسترد المشترى الثمن ويسترد البائع الشئ المبيع ويرد المشترى الثمار من وقت المطالبة القانونية إذا كان حسن النية ولا يلتزم البائع بالفوائد إلا من وقت المطالبة القضائية . وإذا أصبح الاسترداد مستحيلا كهلاك البيع حكم القاضى بتعويض عادل فيلزم المشترى برد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية وليس العقدية وألزم البائع برد الثمن على أساس دفع غير مستحق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه -

إذ تنص المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أنه : فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، وجرى نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون بأن لكل من التزام بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع . وكانت الطاعنة " المشترية " قد دفعت أمام محكمة الموضوع بحقها فى حبس العين المبيعة حتى تستوفى ما دفعته من ثمن . وما أنفقته

من مصروفات ضرورية أو نافعة . وقد حجب الحكم المطعون فيه نفسه من بحث هذا الدفاع الجوهرى محترئاً من ذلك بالقول بأن عقد البيع باطل بطلاناً مطلقاً فلا يرتب أثراً من آثار البيع ، فإن الحكم فى هذا الخصوص إذ قضى بتسليم العقار المبيع للمطعون ضدها " البائعة " يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٤/٤/١٩٨١ – س٣٢ ص١١٢٨**)

الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يرتد بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد وإن كان يزيل العقد فى خصوص التزامات طرفيه التعاقدية منذ ابرامه ، إلا أنه لا أثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان ، لأن العبرة فى بدء سريان هذا التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عليه منذ ابرام العقد قياسياً على ذلك – وعلى ما جرى به نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى – هى بوقوع الضرر فعلاً وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو مالا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم ، وإذ عول الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى رفض الدفع بالتقادم إلى احتسابه بدءاً من تاريخ صدور الحكم ببطلان عقد شراء المطعون ضده الأرض وهو يوم ١/٦/١٩٨٠ ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٥٣ق – جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧**)

(**ب**)- **حالة نقص الأهلية** : نصت المادة ١٨٦ من القانون المدنى على أنه " إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به ."

ومن ثم فلا يسترد المتعاقد الآخر من ناقص الأهلية إلا مقدار ما عاد إليه من منفعة .

٢-بالنسبة إلى الغير .

يتأثر حق الغير بالبطلان فإذا رتب المشترى على العين التى اشتراها بعقد باطل أو قابل للإبطال حقاً عينياً كرهن أو حق ارتفاق مثلاً ثم تقرر بطلان البيع فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التى رتبها المشترى وكذلك لو باع المشترى العين لآخر فإن البائع بعد تقرير البطلان يستردها من المشترى الثانى .

إذا تقرر بطلان العقد اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير

تقضي المادة ١/١٤٢ من القانون المدني بأن العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وإذ كان الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشأة الصادر إلى الطاعن – المتنازل إليه – للتدليس، فإن هذا الحكم يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على أن حكم إبطال البيع لا يحتج به على مصلحة الضرائب لأنه لم يصدر في مواجهتها ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة بالتضامن مع المتنازل، فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق - ٢٥ مكتب فني- جلسة ٢٧ /٢ /١٩٧٤)

الحكم ببطلان عقد البيع لايمنع من الحكم بصحة التوقيع لاحقا :

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ولما كان الحكم فى الدعوى برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما أعطاه مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(**الطعن ٣٥٧ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/١١/١٩ – م نقض م – ٢٥–١٢٥٠**)

الحكم ببطلان عقد البيع يمنع الحكم بالفسخ:

لما كان الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلان عقد البيع ما كان للمحكمة بعد ذلك أن تعرض لطلب فسخه ويكون النعى – وأيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج .

(**الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٨**)

إذا كان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه ، أنه انتهى إلى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع وإلزام الطاعنين من تركه مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن فى هذا البيع ، وكان بطلان العقد لانعدام محله يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما أعطاه وهو ما يستوى فى هذا الأثر مع الأثر المترتب على الفسخ ، ومن ثم فإن النعى ببطلان العقد محل النزاع – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول .

(**الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٥١ق – جلسة ١٤ /٣ /١٩٩١ – س٤٢ ص٧٦٢**)

الحكم برد وبطلان عقد البيع يختلف عن الحكم بإبطال العقد:

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٢/٥ تساندا على ما جاء بتقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن مورث الطرفين – البائع – قد وقع العقد على بياض – فى حين أن التوقيع على بياض لا يعنى بالضرورة أن صلب العقد مزور ما لم تثبت المطعون ضدها الأولى – مدعية التزوير – كيفية وصول توقيع المورث الصحيح على العقد وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة وهو الذى يرجع فى إثباته للقواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أما إذا

كان الإستيلاء على الورقة الموقعة على بياض قد حصل خلسة أم نتيجة غش أو طرق إحتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة ، والاحتيال والغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويراً يجوز إثباته بكل الطرق هو الذى يكون قد استخدم وسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة ، وإن مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون الإثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الإمضاء الموقع به عليها ، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٢/٥ لأنه مزور – ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين – استناداً إلى ما ورد بتقرير الخبير المندوب فى حين أن الخبير انتهى فى تقريره إلى صحة توقيع المورث – البائع – على العقد إلا أن التوقيع كان على بياض . ولما كان التوقيع على بياض – وعلى ما سلف بيانه – لا يعنى بالضرورة أن الورقة مزورة ما لم يثبت مدعى التزوير – أو خلفه – أن التوقيع اختلس منه . وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك المطعون ضدها الأولى باختلاس توقيع مورثها – البائع – على عقد البيع المشار إليه ، كما لم تتحقق محكمة الاستئناف – قبل أن تحكم برد وبطلان العقد – عن كيفية وصول هذا التوقيع الصحيح إلى العقد . وعما إذا كان قد تم بإرادة المورث أم اختلس منه فإن الحكم فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٣١١٢ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧**)

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٧ للغش والتدليس فى ماهيته ومله ، كما دفع بعدم تنفيذ ذات العقد لعدم سداد المشترى " مورث المطعون ضدهم ثامناً " كامل الثمن الوارد بالعقد ، فأطرح الحكم الدفع الأول تأسيساً على سبق القضاء برفض الادعاء بتزوير هذا العقد وبصحته حال أن هذا القضاء لا يحول دونه والتمسك ببطلان هذا العقد لأى سبب من أسباب البطلان لأن حجية الحكم الصادر بصحة المحرر أو تزويره إنما تتعلق بالمحرر ذاته ولا تتعداها إلى صحة أو بطلان التصرف المثبت بهذا المحرر ، كما أن الحكم التفت عن دفعه بعدم سداد المشترى كامل الثمن مع أنه دفاع جوهرى مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر فى الإدعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه . فإذا ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف ، فإن ذلك لا يقتضى بطريق الزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجدياً . كما أنه من المقرر أيضاً أنه متى تمسك البائع أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ قضى بصحته العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن كما أنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب إذا لم يرد على دفاع البائع فى هذا الخصوص . وإن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا

الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض ما تمسك به الطاعن من بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٧ للغش والتدليس على سند من سبق القضاء بصحة ذلك العقد على أثر الإخفاق فى الادعاء بتزويره ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفع سالف البيان ليستبين جلية الأمر فيه ، وإذ كان الثابت بالأوراق أيضاً أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ العقد سالف الإشارة إليه لعدم سداد المشترى كامل الثمن الوارد به وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

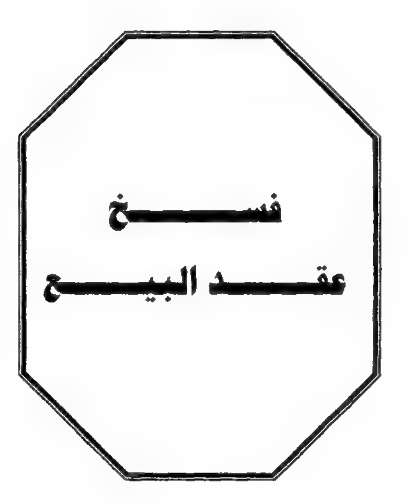
(**الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧**)

نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١- يدل-على أن المشرع أراد أن يعالج فى هذا النص القانوني حالات الحظر التى نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة، وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التى عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافي فى حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان

هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه.

(**الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق - ٤٥ مكتب فني -جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٩٤**)

القسم الثانى



تطبيق القواعد العامة

فسخ عقد البيع يتمثل فى حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد بالالتزامات الناشئة عن العقد .

ولقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصوصا خاصة للتطبيق فى شأن عقد البيع بالذات إلا أنها حذفت اكتفاء من المشرع بالقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى والأصل ألا يقع الفسخ إلا بحكم من القاضى وهو ما يعرف بالفسخ القضائى الذى تعرض له المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وجدير بالذكر أن الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلنى جبريا أو اختياريا .

والفسخ القضائى يختلف عن الفسخ الاتفاقى والذى تبينه المادة ١٥٨ من القانون المدنى ، ذلك أن الحكم بالفسخ القضائى يكون منشئاً للفسخ على خلاف الفسخ الاتفاقى فإن الحكم به يكون مقرراً للفسخ . كما ينفسخ عقد البيع من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى وهو ما يسمى بالفسخ القضائى .

وقد يتفق المتعاقدان " البائع والمشترى " بعد إبرام عقد البيع على إلغائه ويطلق على هذا التصرف القانونى التفاسخ ، والعقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى . (١)

---

(١) (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٥/٦/٣ – س٢٦ ص١١٤١)

صور انحلال عقد البيع :-

وإنحلال عقد البيع له ثلاث صور (التقابل ، والإلغاء بالإرادة المنفردة ، والفسخ) .

الصورة الأولى (التفاسخ أو التقابل) : وهو اتفاق الطرفين على إلغاء العقد فهو إلغاء بالإرادة المشتركة التى كانت فى الأساس مصدر العقد ، والتقابل ليس له أثر رجعى فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه ، ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعى لزوال العقد أى على اعتباره كأن لم يكن قائما فى يوم من الأيام ، ولكن هذا الاتفاق لا يجوز أن يمس بحقوق الغير أو يخالف قواعد شهر الحقوق .

وتفاسخ عقد البيع يحدث بأن يتفق المتعاقدان (البائع والمشترى) بعد إبرام عقد البيع وقبل انقضائه على إلغاء ذلك العقد ، ويطلق على هذا التصرف القانونى التفاسخ أو التقابل ، التفاسخ يكون بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر ، وهو كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين ، وليس للتفاسخ أثر رجعى فيعتبر عقد البيع السابق إبرامه بينهما كأن لم يكن ، إلا أن هذا الاتفاق لا يمس حقوق الغير التى تكون قد ترتبت له نتيجة تصرف من انتقلت إليه ملكية العين بعقد البيع الذى حصل التفاسخ والتقابل فيه وتعود العين إلى مالكها محملة ومثقلة بهذه الحقوق [1]

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بما يأتى :

إن استخلاص الرضا وشروطه هو من أمور الواقع الذى يستقل به قاضى الموضوع ، فإذا كان كل ما شرطه المشترى فى إنذاره البائع لقبول

(١) للدكتور السنهورى –الوسيط في شرح القانون المدنى – طبعة بيروت – الجزء الأول ص٩٤٤

التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضاً حقيقياً على يد محضر فى ظرف أسبوع ، وكانت هذا العبارة لا تدل بذاتها على أن الإيداع أيضاً فى بحر الأسبوع كان شرطاً للتفاسخ ، وكان الثابت بالحكم أن المشترى تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع فى ذلك إلى أن المبلغ فى ذلك إلى أن المبلغ المعروض لم يكن شاملاً الرسوم التى دفعت توطئه للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع فى الأسبوع ، فإنه لا يجوز للمشترى أن يأخذ على الحكم أنه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض فى حين أن إيداع المبلغ لم يتم فى الأسبوع .

(**جلسة ١٩٤٨/٤/١٥ – طعن رقم ٢٦ لسنة ١٧ق**)

التفاسخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد .

(**جلسة ١٩٤٧/١٠/١٦ – طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٦ق**)

للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق وإلتزامات وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها ، وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت إن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها فى على أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلى التنازل إزاء عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء إصرار الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق أن أهدره بانكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول نهائياً واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن

تم أصبح بإرادة المتعاقدين منفسخاً وكأنه لم يكن ، فإنها لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون .

(جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦ – طعن رقم ٢١٠ سنة ٢٠ق)

إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن ، وحصل منه على إقرار بإلغاء البيع ، فإن هذا التفاسخ وإن كان يمكن أن يعتبر عائقاً دون تنفيذ العقد الصادر منه إلا أنه إذا كان المشترى الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به ، فإنه يكون واجباً على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب ،ولا يعد رداً على الدفع بصورية تعاقد ما قول المحكمة أن أحد طرفية قد أقر بصحته .

(جلسة ١٩٤٤/٤/٦ – طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٣ق)

متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ " التقايل " لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفقا على ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٤/٧ –س١٧ ص٨٢٥)

التفاسخ " التقايل " كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً وإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بقبول وإيجاب ضمنين وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ –س١٨ ص٣٩٤)

لئن كان استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها متى

قالت بهذا التفاسخ فإن عليها أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد وأن يكون ما توررده من ذلك من شأنه أن يؤدى عقلاً إلى ما انتهت إليه ، فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إتجاه نية طرفى العقد إلى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد ومع استمرار كل منهما متمسكاً بالعقد وباخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال .

(**الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٩/١/٢ –س٢٠ ص٧**)

لئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منه وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا اتفاق وهل يعد تفاسخاً أو إبراماً لعقد جديد ، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين وقبول يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد ، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إراداتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد .

(**الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢- جلسة ١٩٧٦/٣/٣ –س٢٧ ص٥٤٦**)

إنه لما كان الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد منه هو إنشاء الحق فى ذمته ، بما لازمة أن يكون الحق المقر

به قائماً فى ذمة المقر من قبل صدور الإقرار ، وكان الثابت من إقرار التخالص المؤرخ ١٩٧١/٢/٢٣ الصادر من المرحوم ... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول أن عباراته جرت بالآتى " أقر بأنى استلمت من السيد / ... (الطاعن) جميع مستحقاتى التى دفعتها نيابة عنه إلى السيد / المطعون ضده الرابع ، وقد استرددت منه جميع أوراق الرهنية من عقود وكمبيالات ... وبذلك يصبح الوضع كما كان عليه قبل البيع كما أنى استلمت منه جميع حقوقى نقداً وله حق وضع اليد والتصرف بالملكية الشرعية فى جميع مستحقاته شخصياً وأصبح أيضاً المنزل الكائن ... ملكاً له دون أى منازعة ... وهذه مخالصة منى بذلك " ، وكان ما ورد بهذا المحرر من استرداد أوراق الرهن من المطعون ضده الرابع وعودة الوضع إلى ما كان عليه قبل البيع لا يدل على العدول عن عقد البيع الحاصل فى ١٩٦٨/٧/١٥ لأنه صدر من أحد البائعين فى هذا العقد دون باقى أطرافه فلا يعد تفاسخاً له لما يقتضيه ذلك من تقابل إرادات المتفاسخين ومن ثم فلا تأثير لذلك على صحة التعاقد المشار إليه .

(**الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢**)

الصورة الثانية لانحلال عقد البيع هى (إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين) : والأصل هو عدم جواز ذلك لأن العقد لا يجوز نقضه إلا بإرادة المتعاقدين معا

الصورة الثالثة لانحلال العقد هى (الفسخ) :- والفسخ هو الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ولا يكون ذلك إلا فى العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أخل أحد المتعاقدين فى عقد من هذه العقود بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بطلا من طلب تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً أو طلب

التعويض عن عدم التنفيذ أن يطلب فسخ العقد وهو ما يؤدى إلى زواله بأثر رجعى وقد لا يطلب الطرف الآخر الفسخ ولكنه يتمسك فقط بعدم تنفيذ التزامه هو إلى أن يقوم المتعاقد المخل بتنفيذ ما عليه من التزام .

وتعريف الفسخ بصورة عامة :-

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزاماته إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضى به المادة ٢٢٠ من القانون ذاته ، والفسخ صورة من صور المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض على أنه :

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى – على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أم لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق .

(**طعن ٥٣٧ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/١/١٨ م نقض م – ٤٠ – ٢٠١**)

<u>وسنتناول الفسخ بصوره المختلفة وآثاره فى ضوء احكام النقض فى البابين التاليين</u>:-

الباب الأول

فسخ البيع القضائى والاتفاقى والقانونى

في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا إقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملته.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: بالمادة (٢١٨): ... فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه..... تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض... أما إذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضي على إجابته إليه... على أن للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه ويقضى بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض.... ولا يكون التعاقد ذاته – في حالة الفسخ – أساسا للإلزام بالتعويض إذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ وإنما يكون مصدر الإلزام في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره على أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بشروط ثلاثة: الأول: أن يظل تنفيذ العقد ممكنا، والثاني: أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه، والثالث: أن يبقى المدين على تخلفه.... فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير.

ماهية فسخ العقد

المقرر أن فسخ العقد صورة من صور المسئولية العقدية ويتمثل فى حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد الإلتزامات الناشئة عنه.

(**الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٤**)

تقييد حق الفسخ أو الحد منه لا يكون إلا بإتفاق صريح من الطرفين

- إذا كان الأصل فى العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما صراحة أو ضمناً على رفع العقد والتقايل منه وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالإلتزام مستحيل طبقاً لنصوص المواد من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى مما مؤداه أن الحق فى طلب حل الرابطة العقدية وفقا لهذه النصوص بإعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح، وعقد القسمة شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التبادلية.

(**الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٦٠ ق - ٤٦ مكتب فني - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٩٥**)

الفصل الأول

فسخ البيع القضائى

قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدني غير آمرة فهى من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا بإتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ.

قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدني غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين - ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الإستثنائية - ومقتضاها وجوب الإلتجاء

للقضاء لإستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بإلتزاماته وقد منح القانون المدني في المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الإتفاق على وقوع الفسخ بقوة الإتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لإستصدار حكم بالفسخ، وبالتالي وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة القانون فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام الموجه إليه.

(**الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق - ٣٦ مكتب فني - جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٥**)

إن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من التقنين المدني من تخويل كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا بإتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ.

(**الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٥ / ٠٦ / ١٩٨٢ - مكتب فني ٣٣**)

النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه . . ." والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه: في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه. يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد إلتزاماته الناشئة عن

العقد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح.

(**الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق - ٣١ مكتب فني جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٠**)

المبحث الأول

شروط المطالبة بالفسخ القضائى

الشرط الأول :- لا يكون الفسخ إلا للعقود الملزمة للجانبين :

العقود الملزمة للجانبين هى وحدها التى يرد عليها الفسخ : حيث أن الفسخ بأنواعه الثلاثة سواء كان بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون مبنى على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة والعقود الملزمة للجانبين هى التى ينشأ عنها التزامات متقابلة فهى وحدها التى تتوافر فيها حكمة الفسخ وهو شرط عام في جميع أنواع الفسخ .

حيث تنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه :-

١– فى العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٢–ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته ."

وقد خولت المادة ١٥٧ من القانون المدنى للمتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح .

ويشترط لقبول دعوى الفسخ المرفوعة من أحد المتعاقدين على الآخر لتخلفه عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد أن يكون هو قد أوفى بالتزاماته ، فإذا كان هو قد أخل بالتزامه فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من التزام ومن ثم يشترط لقبول طلب فسخ البيع المرفوع من البائع على المشترى لعدم وفائه بالثمن أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع المشترى إن كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن .

وطلب الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن .

(**الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢ –س٣٢ ص١٦٨٣**)

(**الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨**)

كما أنه يسقط حق البائع فى المطالبة بحقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً .

ودعوى الفسخ لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وأنه طالما يكون للمشترى أن يرفع هذه الدعوى إذا أخل البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع

أو نقل الملكية مثلا فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ – س٢٨ ص٢١١**)

وطلب الفسخ المؤسس على المادة ١٥٧ من القانون المدنى يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما إذ لا ينطوى منع الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ويكون الوفاء بالالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء فيقضى بالفسخ أو برفضه

(**الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢ س٣٢ ص١٦٨٢**)

وإذا كان طلب الفسخ مقام على الشرط الفاسخ الضمنى فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى . وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها .

ويجوز للمحكمة أن تقضى بإلزام المدين بالتعويض مع الحكم بفسخ العقد للجانبين إن كان لذلك التعويض مقتض وطلبه الدائن مع طلب الفسخ طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى والتعويض فى هذه الحالة يقوم على أساس المسئولية التقصيرية .

العقود الملزمة للجانبين هى وحدها التى يرد عليها الفسخ :

ولذلك فإن العقودالملزمة لجانب واحد لا يرد عليها الفسخ مثل عقد الهبة

كل العقود الملزمة للجانبين يرد عليها الفسخ :

فالفسخ يرد على جميع العقود الملزمة للجانبين بما فيها العقد الزمنى ويختلف فقط أثر الفسخ في العقد الفورى عن العقد الزمنى .

وقضيت محكمة النقض بأن :

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه رغم أن المتفق عليه فى العقد موضوعى الدعوى أن الباقى من الثمن والفوائد يسدد على أقساط شهرية لمدة خمسة وعشرين عاماً اعتباراً من ١٩٨٧/١٠/١ ولم يكن قد انقضى – وقت الحكم – من تلك المدة سوى خمسة أعوام فقط بما لا يكون معه الباقى من الثمن قليل الأهمية ، ورغم ان المطعون ضده لم يدفع باقى الثمن والفوائد إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الفسخ القضائى على سند من أن الباقى قليل جداً بالنسبة إلى المدفوع ، ودون أن يبين مقدار الثمن المدفوع ومقدار الباقى منه حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقه لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى التى أعطت للقاضى سلطة رفض طلب فسخ العقد إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى سلطة الحكم برفض الدعوى بفسخ عقد البيع للتأخير فى سداد باقى الثمن وملحقاته على سند من أنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنياً على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل المحكمة فهم الواقع فى الدعوى بما له سند

من الأوراق والبيانات المقدمة لها وأن الحقيقة التى استخلصتها واقتنعت بها قام عليها دليلها الذى يتطلبه القانون ، ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهىّ إليها قضاؤها وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق على المشترى وملحقاته إن وجدت وما سدده منه وما بقى فى ذمته ونسبته إلى الالتزام فى جملته توصلاً لإجراء تقدير واع حصيف لمدى أهمية ذلك الباقى بالنسبة إلى الالتزام فى جملته وفقا لما تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة وبيان الدليل الذى أقامت عليه قضاءها فى كل ذلك من واقع مستندات الدعوى على نحو مفصل وأن تفصل فى كل نزاع بين الخصوم حول تلك الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم على كلمة سواء وقول محكم حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون فى هذا الشأن ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تسبيب قضائه برفض طلب الفسخ القضائى على ما أورده من أن المحكمة لا تجيبه – المستأنف – " الطاعن " إلى طلب الفسخ لأن الباقى من الثمن قليل جدا بالنسبة إلى المدفوع ومن ثم يصبح مجرد دين عادى مضمون بالضمانات الأخرى المنصوص عليها فى القانون ..... دون أن يبين جملة المستحق على المطعون ضده (المشترى) من الثمن وملحقاته وما سده منه ، وما بقى فى ذمته ونسبته إلى الالتزام فى جملته والدليل على ذلك كله من مستندات الدعوى مما يشوبه بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥**)

عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، بل يتعين

لكى تقضى المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى :

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها أوفت بكامل التزامها بدفع الأقساط المستحقة من باقى ثمن المبيع وذلك بموجب إنذارات عرض وقد تسلم المطعون ضدهم المبالغ المعروضة بما ينقضى به التزامها بالوفاء بالأقساط المستحقة من باقى ثمن المبيع ، ويمتنع معه القضاء بالفسخ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالفسخ رغم ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، فإذا ما قام المشترى بتنفيذه قبل ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفاء بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع دعوى الفسخ . لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أنها قامت بسداد الأقساط المستحقة عليها من باقى ثمن المبيع بموجب إنذارات عرض عن المدة المطالب بها ومدد أخر لاحقة عليها استجدت أثناء نظر الدعوى ، ومن ثم فإنها تكون قد أوفت بالتزامها بما يمتنع معه القضاء بالفسخ جزاءً على الإخلال بهذا الالتزام . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى قضائه إلى أن الطاعنة قامت بالوفاء بما هو مطلوب منها إلا أنه ورغم ذلك قُضى

بفسخ عقد البيع مثار النزاع على سند من القول بأن توالى إنذارها بالسداد وعرضها إياه فى تواريخ لاحقة يكشف عن إخلالها بالتزامها التعاقدى فى حين أن هذا الإخلال أصبح منتفياً من الأوراق لتوقيعها الفسخ بسداد ما هو مستحق عليها على النحو السالف بيانه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٤**)

تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته ، تعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع الملكية من تحت يده ، وكذا تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته ، تعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ،وكان الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق .

(**الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٥**)

إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفا علي تحديد الميعاد الذى يجب أن يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء علي عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعن الفرق بين سعر البيع والسعر الجاري التعامل به للبضاعة الحاضرة في اليوم الذي يظهر فيه العجز أو عدم التسليم . وكان تحديد هذا اليوم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى

وظروفها وكانت محكمة الموضوع إذ خلصت إلى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدرا من القطن المبيع ، وقررت أنه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأي مقدار آخر وكان لا يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينتوي الاستمرار في توريد باقي الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذي حددته ، وأن المحكمة رتبت علي ذلك أن اليوم التالي هو الميعاد الذي يحق للطاعنة ممارسة حقها في شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع وإجراء محاسبته علي هذا الأساس ، فان هذا الذي انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع ،دون رقابة فيه لمحكمة النقض.(المادتان ٤٣٨،٤٣٤من القانون المدنى)

(**الطعن ١٨٩ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٩ س١٠ ص ٥٩٠**)

(**الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٢/١١/١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٤١**)

لا يجوز تطبيق نص المادة ٣٣٥ إلا فى حالة تحديد أجل ليدفع المشترى الثمن ويتسلم المبيع :

إن المادة ٣٣٥ من القانون المدنى لم تتعرض إلا للحالة التى يكون فيها التقصير من جانب المشترى فإنها نصها هو " إذا إتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخاً حتماً إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى " وإذا لوحظ أن هذه المادة جاءت إستثناءً من القاعدة العامة القاضية بعدم امكان فسخ العقود إلا بعد التنبيه الرسمى تعين القول بأنه لايصح تطبيقها إلا فى حدود نصها أى فى حالة

تحديد أجل ليدفع المشترى الثمن ويتسلم المبيع ، أما إذا كان الأجل محدداً لحصول البائع على المبيع وتسليمه للمشترى ففى هذه الصورة لا يعفى البائع من واجب التنبيه رسمياً على المشترى بالتسلم والوفاء .

(**الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٤/١/١٣**)

كل العقود الملزمة للجانبين يرد عليها الفسخ :

الفسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائما فى عقد تبادلى ، وهو على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى .

(**الطعن ١٢٠٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٤/١٠ – م نقض م** – ٣٦ – ٥٩٤)

النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على انه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى " – يدل على ان الفسخ إذا كان مرده أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من نتيجة لذلك الفسخ ، وإذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى ما دام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

(**الطعن ٥٨ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٨/١/١٩ – م نقض م** – ٢٩ – ٢٦٥)

- **تعهد المشترى بأداء باقى ثمن المبيع فى ميعاد عينه يعد شرطا فاسخا ضمنيا**

- شرط الفسخ الصريح وشرط الفسخ الضمنى يختلفان طبيعة وحكماً

- لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار ، أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتماً ، بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقتضى المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع وهما : أولاً : أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم . ثانياً : أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء وسبيل هذا التنبيه فى البيوع المدنية هو التكليف الرسمى على يد محضر فلا يصبح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه . وإذن فمتى كان الثابت من وقائع الدعوى أن كلا الأمرين لم يتحقق بأن كان المشترى قد عرض ما يجب دفعه لدى رفع الدعوى عرضاً حقيقياً أعقبه الإيداع ، ولم يقم البائع بالتكليف الرسمى واكتفى على ما يدعى بخطاب موصى عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بانفساخ العقد لم يخالف القانون .

(**طعن رقم ١٣٨ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١** –)

الشرط الثانى: لا يكون الفسخ إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه :

أحوال عدم التنفيذ : قد يكون عدم التنفيذ راجعا إلى سبب أجنبى أو إلى فعل المدين :

عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى : يرتب ذلك الانفساخ وليس الفسخ

إذا كان عدم التنفيذ يرجع فى استحالته لسبب أجنبى ، فإن إلتزام المدين ينقضى وينقضى الإلتزام المقابل له . وينفسخ العقد بحكم القانون ، وإذا اصبح

التنفيذ مستحيلاً لسبب أجنبى خرجنا من نطاق الفسخ إلى نطاق الانفساخ الذي سنعرض له فيما بعد .

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ، ويترتب علي الانفساخ ما يترتب علي الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه ، عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين إذ كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهي إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة ينقضي به عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فانه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني . وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا إلى ما انتهي إليه ولا مخالفة فيه للقانون ، فان النعي علي الحكم المطعون فيه يكون علي غير أساس .(المادتان ١٥٩ ، ١٦٠ مدنى)

(**الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١/٦/١٩٩٠ س ٤١ ج ٢ ص ٣٣٧**)

يعتبر الفسخ واقعاً فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع ، بخروج المبيع من ملكه ويجعله مسئولاً عن رد الثمن ، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره .

(**الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧١/٦/٣ – س٢٢ ص٧٣٤**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليه قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ –س٢٨ ص٢١١**)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلاً بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد أثبت أن إستحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى ، ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه ، بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ –س٢٨ ص٢١١**)

عدم التنفيذ يرجع إلى فعل المدين :

فيجب إذن أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبى بأن يكون التنفيذ العينى أصبح مستحيلاً لفعل المدين أو لا يزال ممكناً ولكن المدين لم يقم بالتنفيذ ففى هذه الحالة يجوز للدائن أن يطالب بفسخ العقد ، والمسئولية العقدية تتحقق أيضاً في هذا الفرض ، فيكون للدائن الخيار بين المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية أو المطالبة بفسخ العقد – بل يجوز أن يتفق المتعاقدان

على أن العقد لا يفسخ عند عدم التنفيذ ، وأن يقتصر الدائن على المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية .

وفى هذا قضت محكمة النقض :-

" إذ كان يبين من عقد البيع المسجل المقدم بملف الطعن أن نص البند الخامس منه يجرى على النحو الآتى " تعهد البائع – الطرف الأول – بسداد كافة الحقوق التى على العقار المباع من طرفه خاصة وعمل شطب عمومى عنها جميعها بمصاريف على حسابه بحيث لو اتخذت إجراءات ضد العقار المباع فيكون هو المسئول ويقر الطرف الثالث – الطاعن الثالث – بأنه ضامن متضامن فى هذا البيع والثمن وضامن متضامن مع البائع فى تصفية كافة الحقوق العينية على العقار المباع وعمل شطب عنها وملزم بما يترتب نحو أى إجراء يتخذ ضد العقار المباع بهذا ضمان تضامن غروم وإلزام "- ولما كانت محكمة الموضوع قد إستندت فى قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم بموجب هذا البند بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم أعذاره وأعذار الضامن أيضاً فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٧ يسوغ فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه – فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى البند الخامس المتقدم الذكر إلتزاماً جوهرياً – وهو إلتزام البائع بضمان الاستحقاق – كما أنها حين رتبت على

الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره بفسخ العقد لا تكون قد خالفت القانون" .

(**الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ –س١٧ ص٤٤٣**)

عن الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر إستعداده للوفاء به فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن آداء الثمن كان البائع مخيراً بين طلب فسخ البيع وطلب التزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به ، فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى ليس إلا تطبيقاً محضاً لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ، ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد المتعاقدين لا يكون حقاً للمتعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بتعهده أو أظهر استعداده للوفاء به ، وعلى ذلك فإذا كان قد وفى بتعهده أو أظهر استعداده للوفاء به ، وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى ، فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيساً على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون .

(**الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/٣/٢١**)

متى كان الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع قد أورد ضمن أسبابه أن المشترى قصر فى دفع باقى الثمن الذى استحق عليه وذلك رغم إنذار البائع إياه بالوفاء وإلا كان – البائع – مخيراً بين مطالبته بالقسط المستحق

وفوائده ، وبين طلب الحكم بفسخ البيع والتعويض المتفق عليه فإنه يكون من مقتضى ذلك أن دعوى الفسخ التى أقامها البائع قد سبقها تكليف رسمى بالوفاء مما يكون معه غير منتج بحث ما إذا كان يشترط وفقاً لأحكام القانون المدنى – القديم – سبق التكليف الرسمى بالوفاء لجواز الحكم بفسخ العقد الملزم للجانبين والخالى من شرط صريح فاسخ ، ومن ثم فإن الطعن فى الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه قرر أن القانون لا يشترط لجواز الحكم بفسخ العقود سبق التكليف الرسمى بالوفاء ، هذا الطعن يكون غير منتج .

(**الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/٣/٨**)

ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ، ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

(**الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ – س٢٠ ص٣٢٥**)

أنه وإن كان يتعين لكى تقتضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً اقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة – لكى يصح الحكم بالفسخ – إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق .

(**الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ –س٧ ص٦٣١**)

علي المحكمة بحث تقصير المدعي عليه قبل القضاء بالفسخ

إذا أسس البائع دعواه بطلب فسخ عقد البيع على أن المشترى بعد أن إلتزم بسداد ما هو مطلوب للحكومة التى تلقى البائع عنها ملكية المبيع من أقساط الثمن لم يقم بدفع شئ ، وأن الحكومة نزعت ملكية أطيانه هو وفاء لمطلوبها وبيعت ورسا مزادها على المشترى ، فحكمت المحكمة بالفسخ على أساس إجراءات البيع الجبرى دون أن تعير إلتفاتا لما جاء بمحاضر جلسة البيع من أن مندوب الحكومة قرر أنها تنازلت عن دعوى البيع لحصول إتفاق جديد بينها وبين البائع ، وأنها صرحت للراسى عليه المزاد المتخلف بقبض ما كان دفعه من الثمن ، وأن هذا التنازل أثبت وألزمت الحكومة بالمصاريف ، فإنها تكون مخطئة ، لأن الفسخ تأسيسا على إجراءات البيع الجبرى غير جائز مادام هذا السبب قد ارتفع ، وكان الواجب بحث طلب على أساس التقصير المدعى به على المشترى فيما التزم به فى العقد .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٧ق – جلسة ١٩٣٨/٤/٢١)

عدم التنفيذ الجزئى : :يرتب ذلك الحق فىالفسخ :

إذا كان عدم التنفيذ جزئيا – ويعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئى أن يكون التنفيذ معيباً فلا زال للدائن حق المطالبة بالفسخ والقاضى في استعمال حقه في التقدير ينظر فيما إذا كان الجزاء الباقى دون تنفيذ يبرر الحكم بافسخ أو يكفى إعطاء مهلة للمدين لتكملة التنفيذ فإذا رأى القاضى أن عدم التنفيذ خطير بحيث يبرر الفسخ بقى عليه أن يرى هل يقضى بفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ جزء منه مع بقاء الجزء الآخر ، ويقضى بفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ

جزء منه مع بقاء الجزء الآخر ، ويقضى بفسخ العقد كله إذا كان التزام المدين لا يحتمل التجزئة أو كان يحملها ولكن الجزء الباقى دون تنفيذ هو الجزء الأساسى من الالتزام .

إن النص فى العقد على أنه " فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقاً مكتسباً للبائع المذكور " ذلك ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فالحكم الذى يقول بذلك لا يكون مخالفاً للقانون .

(**الطعن رقم ١٥٥ سنة ١٨ق - جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣**)

الشرط الفاسخ الضمنى ، كالتأخر عن دفع الثمن فى ميعاده ، لا يقتضى بذاته الفسخ ، بل لابد لفسخ العقد من حكم قضائى بذلك ، والحكم – فى هذا المثال – يصدر بناء على طلب البائع لجواز اختياره تنفيذ العقد لا فسخه .

(**الطعن رقم ٥٦ سنة ٢ق - جلسة ١٩٣٢/١٢/٨**)

إذا كان الشرط الإضافى الوارد في العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التي لا يوردها ، فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع علي عاتق المدين البائع في هذه الحالة عبء إثبات انتفاء الضرر أعمالا للشرط الجزائي – علي ما جري به قضاء محكمة النقض . (المادة ١ من قانون الإثبات)

(**الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٢/١١/١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٤١**)

إن الفسخ إذا لم يشترط نصاً فلا يقع إلا بحكم ، ولا يقع بمجرد إبداء أحد الطرفين رغبته فيه ، فإذا كان المشترى قد تخلف عن الحضور لتوقيع عقد البيع النهائى ورفع الدعوى على البائع طالباً الحكم له بصحة التعاقد مع

تنقيص الثمن ثم رفع البائع دعوى باعتبار العقد مفسوخاً لعدم وفاء المشترى بالتزاماته ، فعدل المشترى طلباته فى دعواه إلى طلب الحكم بصحة التعاقد بلا قيد ولا شرط ، وعرض القسط المستحق من الثمن عرضاً حقيقياً ، فلم تر المحكمة موجباً لفسخ العقد بناء على طلب البائع ، فحكمها بذلك لا مخالفة فيه للقانون .

(**الطعون أرقام ٣٩، ٤٤ سنة ١٣ ق ، ١٧ سنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٤/٦/٨**)

إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولاً عن الطلب الآخر ، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون .

(**الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥**)

لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معيناً لتنفيذ إلتزامات كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة فى العقد ، مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه ، وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضاً حقيقياً ثم أودعه له فى خزينة المحكمة قبل الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالثمن فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعاً من إجابة طلب الفسخ

ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى بالثمن قبل الحكم مانعاً من الفسخ يكون مشوباً بقصور جوهرى يستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٣٧٤ سنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٣/٥/١٤**)

إذا كان البائع قد تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن ، وتمسك المشترى فى دفع الدعوى بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة وكانت المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذوراً فى التصرف فى بعض الأطيان بعد أن يئس من وفاء المشترى بالتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع .

(**الطعن رقم ١٠٦ سنة ٢٠ق– جلسة ١٩٥٢/٣/٦**)

<u>الشرط الثالث</u> : لا يكون الفسخ إلا إذا كان الدائن مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على إعادة الحال إلى أصلها :

وجوب أن يكون الدائن مستعدا للقيام بالتزامه وأن يكون من الممكن إعادة الشئ إلى أصله : ويجب أيضا أن يكون للدائن طالب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه الذي نشأ من العقد الملزم للجانبين . فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام – أما إذا استحال على الدائن تنفيذ التزامه لسبب أجنبى ، فإن العقد يفسخ بحكم القانون انفساخه فيما إذا كانت الاستحالة في جانب المدين .

وإذا كان فسخ العقد من شأنه أن يعيد الشئ إلى أصله فلا بد للحكم بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادرا على رد ما أخذ . فإذا كان قد تسلم شيئا بمقتضى العقد وباعه من آخر فالتزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ ، لأنه لا يستطيع أن ينزع الشئ من يد المشترى ليرده إلى من تعاقد معه إذ في هذا إخلال بالتزام الضمان ونرى في العقود الزمنية أن الفسخ فيها لا يمس ما سبق تنفيذه من هذه العقود . فليس من الضرورى إذن للمطالبة بفسخها أن يرد ما سبق تنفيذه .

أما إذا كان المدين هو الذي استحال عليه أن يرد الشئ إلى أصله ، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ ، ويقضى على المدين في هذه الحالة بالتعويض طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى .

الفسخ مفترض فى كل العقود التبادلية

لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدني تنص على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد" وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ إلتزامه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ إلتزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها في سداد ربع الأجرة بما اعتبره إخلالاً بشروط العقد يصلح سبباً لفسخه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(**الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق - ٣٥ مكتب فني - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨٤**)

إذا كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد نصت على أنه "في غير الحالات المبينة بالمادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام. . . ." وكان هذا النص حسبما هو واضح من عباراته الصريحة "في غير الحالات المبينة بالمادة السابقة" إنما ينصرف إلى عقود بيع العقارات التي تزيد قيمتها على ٣٠ ألف جنيه سواء في ذلك المسجلة أو الإبتدائية بدليل ما ورد في نهاية المادة ١١ من القانون سالف الذكر من أن الخاضع والجهة المشترية يتحملان رسوم التسجيل المسددة عن العقود الملغاة مناصفة، وكان لا وجه للإستناد إلى تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الإقتراحات والشكاوى عن مشروع القانون ٦٩ لسنة ١٩٦٤ – كما ورد بالحكم المطعون فيه – لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، أما إذا كان النص واضحاً جلي المعنى فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بذلك التقرير، لما كان ذلك وكانت المادة الحادية عشر من القانون سالف الذكر قد نصت في فقرتها الثانية على أنه "ويجب على هذه الجهات أن تخطر رئيس جهاز التصفية برغبتها بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون، فإذا لم تخطره بذلك اعتبر ملغياً اعتبارا من تاريخ انقضاء هذه المهلة "وقد صدر القانون ١١٤ لسنة ١٩٧٥ بمد المهلة المنصوص عليها في هذه الفقرة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مما مؤداه أن عقود البيع التي تعنيها المادة الحادية عشرة تلغى بقوة القانون في حالة واحدة وهى عدم الإخطار في الأجل المحدد بهذه المادة أو في فترة المدة الواردة بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٧٥، وفى غير هذه

الحالة فإن المادة سالفة الذكر جعلت لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام . الخيار بين الإبقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء إلى ما يوازي مائة وستين مثل الضريبة. على أن تلزم بأداء الزيادة وباقي الثمن خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون - والتي مدت إلى ١٩٧٦/٣/٣١ بموجب القانون ١١٤ لسنة ١٩٧٥ - وبين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها مما مؤداه أن فسخ عقد البيع لا يقع عند عدم وفائها بإلتزاماتها المبينة بالمادة ١١ إلا بحكم قضائي وبالتطبيق للمادة ١٥٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ ق - ٣٢ مكتب فني - جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨١**)

تنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ولا يشترط لإعمال حكم المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ إلتزامه.

(**الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق - ١٧ مكتب فني - جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦**)

التنازل عن طلب الفسخ من صاحب الحق فيه صراحة أو ضمنا

لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري إلتزامه بوفاء باقي الثمن عملاً بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يسقط حقه في طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً.

(**الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ ق - ٢٦ مكتب فني - جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٥**)

المبحث الثانى

كيف يكون فسخ البيع

يكون طلب الفسخ بإعذار المدين ثم إقامة دعوى الفسخ حيث قضت الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ بأن : الدائن حتى يطالب بفسخ العقد ، يعذر المدين مطالباً إياه التنفيذ . ولم يكن في القانون القديم نص على الإعذار ، ومع ذلك كانت بعض المحاكم تقضى بضرورته (١) على أن مجرد رفع بالفسخ يعد إعذاراً (٢).

<u>إعذار الدائن المدين قبل المطالبة بالفسخ تظهر أهميته العملية في أمرين</u> :

(١)- يجعل القاضى أسرع استجابة بطلب الفسخ .

(٢)- يجعله أقرب إلى الحكم على المدين بتعويض فوق الحكم بالفسخ .

ويلاحظ أنه لا ضرورة لإعذار المدين قبل المطالبة بالفسخ إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو امتناع عن عمل شئ وعمله المدين (المادة ٢٠٠ مدنى)

لا بد من صدور حكم بالفسخ :

لا بد من رفع دعوى وصدور حكم بفسخ العقد ونص المادة ١٥٧ من القانون المدنى صريح في هذا المعنى ، الحكم بالفسخ قد يكون منشئا وقد يكون مقررا للفسخ ففىالفسخ بحكم الاتفاق وكذلك الانفساخ بحكم القانون يكون الحكم مقرراً للفسخ لا منشئاً له أما الفسخ بحكم القضاء فالحكم فيه

---

(١)- محكمة الاستئناف الوطنية في أول ابريل سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٧٥ س١٤٩ – محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ يناير سنة ١٨٩١ م٣ س١٦٥ .

(٢)- محكمة مصر الكلية الوطنية في ٣٠ يولية سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٢ رقم ٢٥ س٢١٦ – محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص٤٠٤ .

منشئ للفسخ ومن ثم تعتبر المطالبة بالفسخ في هذه الحالة من أعمال التصرف . لذلك إذا رفع وصى دعوى فسخ بدون إذن المحكمة الحسبية كانت الدعوى غير مقبولة .

حكم المحكمة بالفسخ إعمالا لحكم المادة ١٥٧ هو حكم منشئ للفسخ و ليس مقررا له

إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني لا استنادا إلى وجود شرط فاسخ صريح في العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقرر له.

(**الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق - ٢٠ مكتب فني - تاريخ الجلسة ٣ / ٧ / ١٩٦٩**)

الخيار بين الفسخ والتنفيذ : الدائن، المدين، القاضي :

إذا ما رفع الدائن دعوى الفسخ فإن الحكم بالفسخ لا يكون حتميا بل يكون هناك خيار بين الفسخ والتنفيذ وهذا الخيار يكون لكل من الدائن والمدين والقاضي .

فالدائن بعد أن يرفع دعوى الفسخ له أن يعدل ،قبل الحكم، عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ كما أنه إذا رفع دعوى تنفيذ فله أن يعدل عنه إلى الفسخ . على أنه لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ ، ولا يعتبر مجرد رفعه الدعوى بطلب منهما نزولاً منه عن الطلب الآخر . .

وللمدين كذلك قبل النطق بالحكم النهائي ، أن ينفذ التزامه فيتحسب الفسخ . ولا يبقى في هذه الحالة إلا أن يقدر القاضي ما إذا كان هناك محل للحكم بتعويض للدائن عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ومما يساعد على الوحكم بالتعويض أن يكون الدائن قد أعذر المدين قبل رفع الدعوى .

متى يجوز فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن :

ما دامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من جانب المشترى دون البائع ، فلا يحق للمشترى قانوناً أن يتحدى بعد قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ .

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/٣/٨)

لا معقب على محكمة الموضوع إذ هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن اشترى سيارة من المطعون عليها وتعهدت البائعة بعمل الإجراءات اللازمة لنقل الرخصة باسم المشترى فى مدة لا تزيد على ١٥ يوماً وإلا التزمت بإعادة الثمن الذى قبضته مع فوائد وغرامة قدرت بمبلغ معين وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدعوى التى رفعها الطاعن بطلب فسخ البيع لعدم قيام المطعون عليها بالإجراء الذى تعهدت به أقام قضاءه على سببين حاصل أولهما أن تخلف البائعة عن نقل الرخصة للمشترى لم يكن نكولاً منها عن إلتزام جوهرى إتفق عليه الطرفان ، ذلك لأن ملكية السيارة وحيازتها قد انتقلتا للمشترى من وقت البيع وأنه يظهر من سكوت المشترى من تاريخ انتهاء المهلة المبينة فى خطابه الموصى عليه إلى تاريخ المداعاة أنه لم يرى داعياً لإثارة هذه المسألة ، ولأنه ثبت أن المشترى استلم المبيع وانتفع به زهاء ثلاث سنوات ونصف وأن المبيع من الأشياء القابلة للاستهلاك ، وحاصل السبب الثانى أن البائعة عرضت على المشترى فى إنذارها نقل الرخصة فلم يشأ أن يتعاون معها على إتمام الإجراءات فإنه ليس فيما قرره هذا الحكم أية مخالفة للقانون وأن أى من السببين المتقدم ذكرهما كاف وحده لرفض دعوى الطاعن ولا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع

من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطاً فاسخاً يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وامكانها الوفاء أو عرض الوفاء بالتزامها بعد رفع دعوى الفسخ .

(**جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ - طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠ق**)

إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح ، وكان طلب الفسخ مقاماً على الشرط الفاسخ الضمنى ، فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يتسأهل فى قصد العاقدين فسخ العقد ، وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها .

(**جلسة ١٩٤٧/١٢/٤ – طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ق**)

إنه وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً للشرط الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيهاً رسمياً ، إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكن هناك حاجة – لكى يصح الحكم بالفسخ – إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق .

(**الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ – س٧ ص٦٣١**)

لا يعتبر عقد البيع – فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء – مفسوخاً للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء أى بأعذاره وأن يظل

هذا الأخير متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم النهائى ، فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانوناً جواز الحكم بالفسخ .

(**الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/٢/٢١ – س٨ ص١٥٨**)

متى تبين أن منح المهلة للمشترى للوفاء بما فى ذمته إنما صدر لمصلحته بقرار من المحكمة استعمالاً لحقها المخول لها بمقتضى المادة ٣٣٣ مدنى قديم من جواز منح المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية وهو من الرخص التى أطلق الشارع فيه لقاضى الموضوع الخيار فىأن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يقبل من المشترى القول بأن منح المهلة يجب أن يصدر به حكم لاقراره حتى يترتب على فوات المهلة فسخ عقد البيع .

(**الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣ –س٨ ص٥١٠**)

متى إستخلص الحكم أن إرادة المتعاقدين لم تتفق على فسخ عقد الوعد بالبيع وكان استخلاصه لهذه النتيجة بناء على ما استبانته المحكمة من واقعات الدعوى فإن طعن الواعد بالبيع بأن الموعود له عدل عن اتمام الصفقة وأنه لم يكن ثمة مانع بعد ذلك من أن يبيع إلى آخر – إذ أنه اعتبر العقد مفسوخاً – هذا الطعن لا يخرج عن كونه مجادلة فى تقدير موضوعى سائغ لمحكمة الموضوع وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض .

(**الطعنان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ – س٨ ص٥٧٦**)

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير مبررات الفسخ وتحديد الجانب المقصر فى العقد كل ذلك مما يخضع لسلطة محكمة الموضوع وحدها .

(**الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ – س١٧ ص١٦٨٨**)

متى انتهى الحكم إلى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، فى حين أن الثابت أن العقد لم يتضمن النص على الفسخ بارادة الدائن ، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع إحداها فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤% سنوياً من تاريخ التخلف حتى السداد ، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكماً وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى ، فإن الحكم المطعون فيه ،إذ استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إلى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦- س٢١ ص١١٨١**)

إذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغياً " فإن هذا ليس شرطا صريحا في الفسخ ، ويجوز للمحكمة رفض الفسخ .

الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه ، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغياً " فإن الشرط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقتضى بالفسخ استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون .

(**الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٣/١/٩ –س ٢٤ ص٤٩**)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفى التعاقد إلى ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شروط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأن مجال أعمالها هو حالة الشرط الفاسخ الضمنى أما فى حالة الفسخ الاتفاقى فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ .

(**الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/١١/٢٢ –س ٢٥ ص١٢٥٤**)

يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين فى التأخر فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان

– المقضى ضدهما بالفسخ – قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد اخلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

(**الطعنان رقما ٢٨٦ لسنة ٣٨ق ، ٥لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣ س٢٦ ص٤٥٧**)

إذا كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استناداً إلى تأخر المشترى فى الوفاء بباقى الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى – من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – عن الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيباً .

(**الطعن رقم ٦ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨ – س٢٦ ص٨٤٠**)

إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ – أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمناً عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع .

(**الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥ – س٢٦ ص١٠٧٢**)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... " والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " يدل على أن حل الرابطة العقدية

جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح كما أن الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الإلتزام على إثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الإلتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له .

(**الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ – س٣١ ص٢٠٨٢**)

الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقد ، فإنه يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – خاضعاً لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتماً إذ لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائماً ويكون الوفاء بالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ن ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ، فيقضى بالفسخ أو برفضه .

(**الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢ – س٣٢ ص١٦٨٣**)

الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول للمدين أن يتوفى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ،

فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى .

(**الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢ – س٣٢ ص١٦٨٣**)

إن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق او الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ .

(**الطعنان رقما ٥٩٨،٦٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ – س٣٣ ص٧٥٧**)

إذ كان الثابت بمدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٢/٣**)

النص فى العقد على أنه " إذا لم يتم سداد المبلغ فى الميعاد المحدد أعلاه يعتبر العقد لاغى ويرد المبلغ المدفوع مقدماً إلى المشترى ويصبح المالك حر التصرف " يدل على أن العاقدين لم يقررا انفساخ العقد حتماً

وبقوة القانون ، ومن ثم فهو مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى وليس شرطاً فاسخاً .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/١٢/٨)

مؤدى ما نصت عليه المادة ٤٦١ من القانون المدنى أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضية بعدم امكان فسخ العقود إلا بعد الإعذار بحكم من القاضى ما لم يوجد اتفاق صريح على الإعفاء من ذلك ، واشترط لإعمال هذا النص الإستثنائى أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من المبيع والثمن محدداً تحديداً كافياً معلوماً للمشترى عند التعاقد ، وأن يتخلف المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لتسلم المبيع ودفع الثمن فلا يسرى إذا حدد ميعاد لدفع الثمن خلاف ذلك المحدد لتسلم المبيع ، وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطرفين قد اتفقا فى محضراً الممارسة المؤرخ ١٩٧٧/٢/٩ على شراء المطعون ضدها الأولى من الشركة الطاعنة ٨٠٠٠ طن من القشرة بسعر ١٧ج للطن من دفع ٢ج تأميناً عن كل طن من القدر المتعاقد عليه وأن يكون التسليم إعتباراً من ١٩٧٧/٣/١٥ بواقع ١٠٠٠ طن شهرياً على الأقل مع إستكمال سداد باقى قيمة التأمين خلال أسبوع من تاريخ الإخطار بالموافقة على البيع – الحاصل فى ١٩٧٧/٢/٢٨ طبقاً لما جاء بانذار الطاعنة – الأمر الذى يستفاد منه أن مقدار ما يسلم للمطعون ضدها الأولى شهرياً غير محدد تماماً فى عقد البيع إذ هو مقدر تقريباً وبالتالى يكون ثمن كل كمية من القشرة المبيعة يتم تسليمها شهرياً غير محدد بدوره بشكل قاطع وغير معروف تماماً للمشترية عند التعاقد ، ومن ثم لا تتوافر شرائط تطبيق المادة ٤٦١ من القانون المدنى سالفة الذكر ذلك أن مبلغ التأمين الواجب على المشترى دفعه عند

التعاقد لا يعتبر جزءاً من ثمن البيع بل هو لضمان تنفيذ المشترى لالتزاماته ومن ثم فهو لا يخصم من ثمن كل أو بعض المبيع بل يظل مودعاً تحت تصرف البائع حتى يتم تنفيذ العقد فيرد إلى المشترى ، ولم يتضمن الإتفاق على الممارسة ما يخالف ذلك الأصل ويغير من طبيعة ما اتفق على دفعه مقدماً تحت إسم التأمين وإذ كان ذلك فإنه يتعين اعمال القواعد العامة المقررة فى شأن فسخ العقود والتى أوردتها المواد من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى التى تعطى البائع الحق فى طلب فسخ البيع إذا لم يف المشترى بالثمن المستحق ويخضع الطلب لتقدير القاضى لا لاتفاق المتبايعين كما هو الأمر فى الفسخ الإتفاقى الذى خلت منه أحكام الممارسة التى تم البيع إلى المطعون ضدها الأولى بموجبها ، وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى خطأ الطاعنة حين انفردت بفسخ عقد البيع سند الدعوى - رغم خلوه من الشرط الفاسخ الصريح - دون رضاء المطعون ضدها الأولى اعمالاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، بما ينطوى على قضاء ضمنى بعدم انطباق حكم المادة ٤٦١ من ذات القانون ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨**)

لما كان مورث الطاعنين قد تمسك فى صحيفة الإستئناف بنزول المطعون ضده عن الشرط الفاسخ الصريح مستنداً فى ذلك إلى اختياره تنفيذ العقد بانذاره بسداد باقى الثمن بعد فوات مواعيد استحقاق أقساطه بمدة طويلة ، غير أن الحكم المطعون فيه - الذى أيد الحكم الإبتدائى - قد أعمل أثر الشرط الفاسخ الصريح دون أن يعرض للظروف والاعتبارات التى ساقها مورث الطاعنين للتدليل على نزول المطعون ضده عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح والتى قد تحمل على القول بأن نية البائع قد انصرفت نهائياً

إلى تنفيذ العقد لا فسخه وهو دفاع جوهرى – من شانه لو صح – أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً .

(**الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير كفاية اسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أُقيم على اسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت أن التقصير من جانب المشترى دون البائعة إذ اتفق فى عقد البيع موضوع النزاع على سداد باقى الثمن على دفعتين الأولى بعد شهرين من تاريخ العقد والباقى بعد التسجيل ولم يقدم الطاعن ما يفيد الوفاء بشئ من باقى الثمن فلا يكون ثمة تقصير من جانب المطعون ضدها (البائعة) . وكان هذا الذى ذكره الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضائه ، فإن النعى بالسببين يكون جدلاً فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون غير مقبول .

(**الطعنان رقما ٥١٦،٥٠٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٧/٧/٨ ، س٤٨**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، بل يتعين لكى تقتضى المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ ان يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، فإذا ما قام المشترى بتنفيذه قبل ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفاء بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى الفسخ .

(**الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٥/١٩**)

فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون – ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الوارد بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى – كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشرع التمهيدى لتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ من القانون المدنى السابق – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وإن منح الأجل فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء بالالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة .

(**الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢**)

لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه تعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره .

(**الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان عقد البيع لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(**الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/١٠/١٣**)

الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – مفترضا دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو – على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى .

(**الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٤/١٠**)

لا يعنى اشتراط البائع اعتبار العقد مفسوخا عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن فى الميعاد المحدد ، حرمانه مما يخوله له القانون من الحق فى طلب الفسخ إذا ما تأخر المشترى فى الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص فى العقد صراحة على أن لا يكون للبائع فى هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل – مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ – عنه صراحة أو ضمنا باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته .

(**الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٤/١٠**)

استخلاص الفسخ الضمنى للعقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

(**الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٢/٥**)

إن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، كما أن الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم نهائى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من إلتزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى .

(**الطعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨**)

أنه لما لمحكمة الموضوع عملاً بنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة اخلال المدين بتنفيذ التزامه إخلالا جزئيا إذا رأت ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمنازعة الطاعن فى خصوص ما لم يتم الوفاء به من فوائد الثمن وغيره بأنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته ورتب على ذلك رفض القضاء بفسخ العقد وكان ما خلص إليه الحكم فى هذا الخصوص سائغا ويكفى لحمل قضائه فإن ما أورده عن قابلية المبيع لأن ينتج ثمرات أو لزوم التنبيه بالدفع – أيا كان وجه الرأى فيه – لا يعدو أن يكون تزيدا يستقيم الحكم بدونه ومن ثم يكون النعى عليه غير منتج .

(**الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٧/٦/٩**)

تكليف المدين بالوفاء بإلتزامه فى صحيفة دعوى فسخ التعاقد يقوم مقام الإعذار :

" النص فى المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى من أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار – كشرط لإيقاع الفسخ القضائي – وذلك بقصد وضع المدين قانوناً فى وضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذاراً إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه.

(**الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٠ ق - ٤٥ مكتب فني - جلسة ٩ / ٦ / ١٩٩٤**)

لا يشترط الإعذار فى حالة المطالبة بزيادة فى مبلغ التعويض عن المبلغ الذى قضى به

إذا كانت الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضى المادتين ١٥٧، ١٥٨ من التقنين المدني فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لإستحقاق التعويض. فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة لها فيه ما دام قد قضى لها بالتعويض فعلاً واقتصر طعنها على طلب زيادة مبلغ التعويض المقضي به تبعاً لتحديد التاريخ الذي يثبت فيه العجز عن توريد باقي القدر المبيع ويتعين فيه الشراء على حساب المطعون عليه.

(**الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٥ ق - ١٠ مكتب فني - جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٥٩**)

يجوز للمشترى توقى فسخ عقد البيع بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ العقد :

لئن كان للبائع أن يطلب فسخ عقد البيع إذا لم يقم المشتري بتنفيذ إلتزامه بوفاء باقي الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني إلا أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده فإن قبل البائع سداد باقي الثمن يمتنع قانونا الحكم بفسخ البيع.

(**الطعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق - ٥٠ مكتب فني - جلسة ٥ / ٧ / ١٩٩٩**)

إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الإبتدائي وفاء الطاعن لباقي الثمن في ١٩٩٠/١/١٣ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها في طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الإبتدائي للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعن بسداد باقي الثمن للجهة الإدارية المالكة لا يغير ما انتهى إليه لتحقق الشرط الصحيح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(**الطعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق - ٥٠ مكتب فني - جلسة ٥ / ٧ / ١٩٩٩**)

لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معيناً لتنفيذ التزامات كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة في العقد، مما ينبني عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التي بنى عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه، وكان يبين من الأوراق أن المشتري قد قام بعرض الثمن على البائع عرضاً حقيقياً ثم أودعه له في خزينة المحكمة قبل الحكم، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشتري تأخر عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد،

مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشتري دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد له في العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعاً من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع، لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشتري الثمن قبل الحكم مانعاً من الفسخ يكون مشوباً بقصور جوهري يستوجب نقضه.

(**الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٢١ ق - مكتب فني ٤ - جلسة** ١٤ / ٥ / ١٩٥٣)

إن المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه إذا كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا ، للمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أيد قضاء الحكم الابتدائى بفسخ عقد البيع محل النزاع ورفض دعوى الطاعنة بصحته ونفاذه رغم خلوه من وجود شرط فاسخ صريح على سند من أنها تقاعست عن الوفاء بباقى الثمن ولم تؤده بطريق العرض والإيداع حتى تاريخ إنذارها بالفسخ وحتى قيامها يرفع دعوى صحة توقيع حال أن الطاعنة أنذرت بتارخى ١٩٨١/٥/١١ ، ١٩٨٢/٥/١٢ أى أثناء نظر الدعويين أمام محكمة أول درجة وقبل صدور الحكم فى الإستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٧/٦/١٧**)

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما أو فى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن

استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع ، وأنه متى كان العقد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فإن الدائن إذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين بالتزامه فإن المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بإجابته إلى طلبه بل إن الأمر فى ذلك مرجعه إلى تقديرها ، وكان للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ وإلى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها ، ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبينّ لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مجال تفسير نصوص عقد البيع وورقة الضد واستخلاص مقصود المتعاقدين منهما قوله " ومن حيث أن ورقة الضد الملحقة بعقد البيع موضوع النزاع لم تتضمن شرطا فاسخا إذ أن ما جاء بها من أنه لا يترتب على استلام البائع للعين أى حق عليها إلا بعد سداد كامل الثمن بحيث إذا تخلف عن ذلك لأى سبب كان وديا أو قضائيا تعين تسليم الشقة للبائع ما هو إلا من قبيل تأكيد إلتزام المشترى بالثمن ولا ينطوى على فسخ اتفاقى فى حال التأخير فى الوفاء به ، أما ما ورد بالعقد الأصلى من اعتبار العقد منفسخاً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار فى حال اخلال أى من الطرفين بالتزاماته الواردة به فإن ذلك لا ينطبق بشأن تأخير المستأنف فى الوفاء بباقى الثمن المتنازع عليه إذ أن الثابت بذلك العقد أنه وفى بكامل الثمن الوارد به فلا ينصرف هذا الشرط إلى باقى الثمن المضاف بورقة الضد بل يسرى بصدده ما حواه السند الأخير الذى نص عليه " وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه على هذا النحو – من أن

إخلال المطعون ضده بالوفاء بباقى الثمن الوارد بورقة الضد لا يخضع للشرط الصريح الفاسخ المبين بعقد البيع – سائغاً وتحمله عبارات هذه الورقة ، وكانت المحكمة قد عرضت لتقدير مبررات طلب الفسخ ورأت رفضه لما استبان لها من الأوراق من أن المطعون ضده (المشترى) قد قام بعرض باقى الثمن على الطاعنين (البائعين) عرضاً حقيقياً ثم أودعه لهم فى خزانة المحكمة قبل الحكم فقد أبرأ ذمته من الالتزام بآداء باقى الثمن ومن شأ،ه أن يؤدى إلى رفض طلب الفسخ وكان هذا التحصيل الموضوعى سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا السبب برمته يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٨/٢/١٨**)

إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين للقول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء لمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، لما كان ذلك وكان النص فى البند الرابع من عقد البيع على أن " أى طرف يخل بشروط هذا العقد يكون عليه دفع مثل " العربون " ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين إذ لم تتضمن عبارته النص صراحة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه وسلب ما للقاضى من سلطة تقديرية .

(**الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٨/٥/١١**)

إنه لما كان تقدير كفاية أسباب الفسخ ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أباب سائغة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه

بفسخ عقد البيع ونفى الخطأ عن المطعون عليها عن أن التزامها بالوفاء بباقى الثمن معلق على تسليم الأرض المبيعة الذى استحال على الطاعنين تنفيذه بسبب بيع الأرض إلى آخر قام بتسجيل عقده وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٢٥٧٧ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/١/١٨**)

لما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام عملاً بمقتضى المادتين ٢،٤٥٦/٤٣٧ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى ميعاده مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء فى موطن البائع ، لا يعفى البائع من السعى إلى موطن المشترى لإقتضاء القسط أو ماتبقى من الثمن عند حلول أجله ، فإن قام بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق اعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط ، أما إذا أبى البائع السعى إلى موطن المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عُد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة .

(**الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ –س٣٣ ص٦٠٧**)

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئته قطعة الأرض محله وذلك ببيعه نصف هذه المساحة لآخرين واستدل على ذلك بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ مع أن ذلك العقد سابق فى تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده واعتبره إخلالا بشروطه بما يصلح

سندا لفسخه مع ان الإخلال بالالتزام لا يكون إلا تاليا لوجوده علـى نحـو مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القـانون والفسـاد فـى الاستدلال .

(**الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦**)

لما كان يبين من أسباب الحكم الابتدائى الذى أيده الحكـم المطعـون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضـوع الـدعوى على أساس الشرط الفاسخ الضمنى .... وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الدعوى أن الطاعنين قاموا بالوفاء بباقى الـثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بجلسة .... وقبوله لهذا الغرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع مـن إجابـة طلب الفسخ ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمـة أول درجة بفسخ العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الفاسخ فإنه يكون معيبا.

(**الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٩**)

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خاليـة كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً غلا أن البناء أقـيم علـى هـذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعهـا ١٠٢٩م٢ لا يتجـاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠% فقط وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفى ذلك ضياع للمال وإهداره . وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من

شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأى فى شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون مغيبا بالقصور .

(**الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/٧/١**)

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وبياناً لذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بالحق فى حبس باقى الثمن على سند من أن الشركة المطعون ضدها لم تقم بتسجيل عقد البيع الابتدائى الذى اشترت بموجبه الأرض المقام عليها العقار الكائن به العين محل النزاع بما يمتنع معه عليها نقل ملكية تلك العين المبيعة إليه ويخشى من أن تنزع من تحت يده وهو مايسوغ له الحق فى حبس ما تبقى فى ذمته من الثمن ، إلا أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بفسخ عقد البيع تأسيساً على أن الحق فى حبس الثمن يقتصر على حالة منع العرض وأوجب عليه – الطاعن – الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من الشركة البائعة (المطعون ضدها) ثم قيامه بتسجيل الحكم كبديل عن إلتزامها (كبائعة) بما هو ضرورى لنقل الملكية وهو ما لايواجه ولا يصلح رداً عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً ، وأن مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى أن المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له

بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ، وإذ كان إلتزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بقل الملكية إلى المشترى وكان صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد هو بديل لالتزام البائع بالتوقيع على العقد النهائى أمام الموثق إلا أنه لا يغنى عن تقديم مستندات ملكية البائع اللازمة لإشهار هذا الحكم ومن ثم يظل حق المشترى فى حبس باقى الثمن قائماً حتى يوفى البائع بهذا الالتزام ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مرجع امتنعه عن الوفاء بالمستحق من باقى الثمن هو إخلال المطعون ضدها بتقديم المستندات اللازمة لنقل ملكية المبيع إليه لعدم تسجيل عقد البيع الابتدائى الذى اشترت به الأرض المقام عليها العقار الكائن به العين محل النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض منه هذا الدفاع لمجرد قوله " إن الحق فى حبس الثمن يقتصر على حالة منع التعرض وأنه يجب على الطاعن الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدها ثم تسجيل هذا الحكم كبديل عن التزام البائعة بما هو ضرورى لنقل الملكية " وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعن بشأن حبسه باقى الثمن وهو دفاع جوهرى قد يتغير به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما جره إلى القصور الموجب لنقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٩**)

إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا

يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقتضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها " يدل على أن المسألة الواحدة متى كانت أساسية ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها ، هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانقضائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم فيه فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو انتفائها . كما أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم بتنفيذ التزامه – كأن يكون غير مالك للعقار المبيع – كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن ، حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه . وإذا كان طلب فسخ عقد البيع وفاء المشترى بالثمن وحق المشترى فى حبس الثمن وجهين متقابلين لعملة واحدة ، والقضاء بأحدهما لخصم يوجب رفض الطلب الآخر ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده الأول سبق له أن أقام الدعوى رقم ١٢٠٥٥ لسنة ١٩٩١ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بأن تدفع إليه مبلغ مائة ألف جنيه باقى ثمن الأرض محل النزاع وقد قضى فيها استئنافياً برفضها تأسيساً على أحقية الطاعنة (المشترية) فى حبس باقى الثمن خشية نزع المبيع من تحت يدها بعد القضاء لشركة .... بتملك الأرض بالعقد المسجل رقم ١٥٨٢ لسنة ١٩٩٢ لجنوب

القاهرة ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بينهما وبما يمتنع معه على المطعون ضده الأول (البائع) العودة إلى مناقشة ما فصل فيه هذا الحكم صراحة أو ضمناً فى الدعوى المطروحة بطلب فسخ عقد البيع لعدم الوفاء بباقى الثمن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٢٠٥٥ لسنة ١٩٩١ جنوب القاهرة الابتدائية تأسيساً على أن الدعوى السابقة كانت بطلب إلزام بسداد باقى الثمن فى حين أن الدعوى الراهنة بطلب فسخ عقد البيع أى أنهما يختلفان موضوعاً ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع ، ومن ثم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(**الطعنان رقما ٣١٠١ ، ٣٨٢٢ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٩**)

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعنان به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إنهما أقاما دعواهما استنادا لأحكام بيع ملك الغير لثبوت عدم ملكية البائعة لمساحة ٦س ١٨ط من الأرض المبيعة وإخلالها بالتزامها بنقل ملكية هذه المساحة والذى اضطرهما لقصر تسجيل المبيع على مساحة ١٢س ٧ط فقط وبدلا من لجوئهما لدعوى بطلان بيع ملك الغير – التى تحكمها المواد من ٤٦٦ إلى ٤٦٨ من القانون المدنى – اكتفيا بطلب إلزام البائعة برد قيمة المساحة المباعة منها التى لاتملكها ، وتعويضهما عن إخلالها بالتزامها بنقل ملكية كامل المبيع . إلا أن المحكمة كيفت دعواهما خطأ على أنها دعوى بإنقاص الثمن بسبب العجز فى المبيع وقضت بسقوط حقهما فى إقامتها على سند من المادة ٤٣٤ من القانون سالف البيان دون أن تفطن

لسببى دعواهما وحقيقة الطلبات فيها أو تلتفت لدلالة المستندات المقدمة منهما وما استظهره تقرير الخبير المنتدب من ثبوت بيع مورثة المطعون ضدهما لملك الغير . الأمر الذى يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد – ذلك أن المقرر ، فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها او الألفاظ التى تصاغ بها هذه الطلبات وإنما بحقيقية المقصود بما عناها المدعى فيها أخذاً فى الاعتبار ما يطرحه واقعاً ومبرراً لها ، وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق مما تتبينه من وقائعها غير متقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى والطلبات المطروحة فيها . وأن لمحكمة النقض مراقبة محكمة الاستئناف فى تكييفها للدعوى دون التقيد فى ذلك بالوصف الذى أسبغته عليها محكمة الاستئناف حتى لا يحرم المدعى من حق ربما لم يكن ليضيع عليه لو بحث هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل المتعلقة بالحق المتنازع عليه موضوعاً . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن مورثة المطعون ضدهما باعت للطاعنين بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٤/٥/١ أرضاً زراعية مساحتها ١٨س ١ط ١ف ، وانتهت الدعوى المقامة بينهم بصحة ونفاذ العقد صلحاً ، وإذ شرع الطاعنان فى تسجيل ذلك الحكم لنقل الملكية إليهما تبينا ملكية البائعة لمساحة ١٢س ٧ط فقط من الأرض المبيعة مما دفعهما لقصر التسجيل على تلك المساحة ، وأقاما دعواهما بطلب إلزامها برد ما يجاوز ثمن المساحة المسجلة وتعويضهما عن إخلالها بالتزامها بنقل ملكية كامل المبيع ، وتساندا فى ذلك إلى عقد البيع الابتدائى ، والعقد المسجل رقم ٢٧٧٣ لسنة ١٩٨٧ شهر عقارى قليوب ، وقد تأيد إدعائهما بما انتهى إليه الخبير المندوب من عدم ملكية البائعة لما جاوز المساحة المسجلة وكان الفسخ – وعلى ما جر به قضاء هذه المحكمة – يعتبر واقعاً

فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلاً كلياً وجزئياً على البائع بعدم ملكيته للمبيع كله أو بعضه . ويعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ . كما أن المادة ٤٦٦ من القانون المدنى أجازت للمشترى فى حالة بيع ملك الغير أن يطلب إبطال هذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية . ومن ثم فإن دعوى الطاعنين وعلى هذه الصورة هى حقيقتها دعوى بفسخ عقد البيع موضوع النزاع جزئياً فى مساحة ٦س ١٨ط لاستحالة تنفيذه لعدم ملكية البائعة لتلك المساحة وإلزامها برد ما دفع بغير حق مع التعويض عن إخلالها بالتزامها بنقل ملكيتها للطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الدعوى بالتقادم عملاً بالمادة ٤٣٤ من القانون المدنى على سند من أنها دعوى بإنقاص الثمن للعجز فى المبيع ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث طلبات الطاعنين ، فإنه فضلاً عما تقدم يكون معيباً بقصور يبطله ويوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٢٠٧١ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٢/١٠**)

سلطة المحكمة في تقدير طلب الفسخ :

القاضى ليس محتماً عليه أن يحكم بالفسخ . بل أن له في ذلك سلطة تقديرية . فقد يحكم بالفسخ إذا رأى الظروف تبرر ذلك . وقد لا يحكم به ويعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على هذا الحكم صراحة إذ تقول : " ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته " .

ومما يحمل القاضي على الحكم بالفسخ أن يتضح له تعنت المدين في عدم تنفيذ التزامه أو إهماله في ذلك إهمالا واضحاً رغم إعذار المدعى له .

ومما يحمل القاضي عدم الحكم بالفسخ واستبقاء العقل أن يكون ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته .

ومما يحمل القاضي على إعطاء المدين أجلاً للتنفيذ أن يكون له عذر في التأخير أو ألا يكون هناك إلا ضرر بسيط من جراء التأخير .

ولا يمنع الإعذار أن يعطى للقاضي المهلة للمدين وإذا أعطى القاضي المهلة للمدين وجب ألا يتعداها وليس للقاضي أن يعطيه مهلة أخرى ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بعد إنقضاء المهلة حتى ولو لم ينص القاضي في حكمه على ذلك هذا بخلاف الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى التنفيذ . فإنه

يجوزللقاضي أن يعطى مهلة أخرى .

- للمدين أن يتجنب فسخ العقد بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى

لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره.

(**الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق - ٣٥ مكتب فني جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٤**)

الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى،

ما لمْ يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي.

(**الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق - ٣٢ مكتب فني - جلسة ٢ / ٦ / ١٩٨١**)

- التنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى

لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها – فالتنفيذ المعيب يعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي – وأن يكون مما لا يضار به الدائن، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت في ذلك إلى أسباب سائغة.

(**الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - مكتب فني ٤٠ - جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٩**)

فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بإلتزامه، ولئن كان الوفاء بالإلتزام في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالإلتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون – ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني – كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة

للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سبيل الإستثناء من الحق في طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف، وأن منح الأجل في ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً ويظل الوفاء بالإلتزام ممكناً بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائي ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ في هذه الحالة.

(**الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق- ٣٥ مكتب فني - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٤**)

والفسخ إذا لم يشترط بنص في العقد، فإنه يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني – خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً لتنفيذ إلتزامه، وإن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتماً، إذ لا ينطوي منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية، فيظل العقد قائماً، ويكون الوفاء بالإلتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء. فيقضي بالفسخ أو برفضه.

(**الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق - ٣٢ مكتب فني - جلسة ٢ / ٦ / ١٩٨١**)

- **فسخ عقد البيع فى حالة وجود عيب خفى بالمبيع**

– متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه مما يعد إخلالاً

بإلتزامه بألا يكون المبيع محملاً بتكليف أو مشوباً بعيب خفي وفقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(**الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق - ١٣ مكتب فني - جلسة ١٤ / ٦ / ١٩٦٢**)

- بطلان التصرف المترتب علي مخالفة الشرط المانع من التصرف لا يمنع من طلب فسخ العقد الذي تضمنه إذا كان الشرط المانع من الشروط الأساسية للتعاقد

إن المادة من القانون المدني وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلي الوارد فيه هذا الشرط، إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذي اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد إستناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ في العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتي بدونها ما كان يتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له في هذه الحالة إخلالاً منه بأحد إلتزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق - ١٩ مكتب فني - جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٨**)

- تسرى القواعد العامة فى الفسخ الواردة فى القانون المدنى على عقد الإستبدال

-- الإستبدال هو عقد تسرى في شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدني ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بإلتزاماته التي نشأت عنه... ولا يحول دون ذلك مجرد

نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الإمتياز.

(**الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٥١ ق - ٣٦ مكتب فني جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٨٥**)

- يجوز طلب فسخ الممارسة عملا بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى

الممارسة أداة من أدوات القانون العام في الإسناد والتعاقد ويترتب عليها إلتزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أيا من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقا لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بإلتزاماتها فيها فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

(**الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق - ٥١ مكتب فني -جلسة ٢٠ / ١١ / ٢٠٠٠**)

- لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى الحكم بالفسخ ولا رقابة عليها من محكمة النقض

–المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال

الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا، ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعاً لتقرير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى.

(**الطعن رقم** ٢٣١١ **لسنة** ٥٩ ق - **جلسة** ٢٢ / ٦ / ١٩٩٤)

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على ما أورده في مدوناته من أنه.... بما مفاده أن محكمة الموضوع قد رأت في عبارات البند الرابع من عقد الإيجار بما لا يخرج عما تحتمل، التزام الطاعنة بنزع الإعلانات من أماكنها مع بداية سدادها الأجرة بواقع الربع واستخلصت إخلال الطاعنة بهذا الإلتزام لقيامها بسداد ربع القيمة وتقاعسها في ذات الوقت عن رفع اللوحات الإعلانية بما يعطى للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار تطبيقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ كان هذا الإستخلاص سائغاً له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التي إنتهى إليها الحكم ويكفى لحمل قضائه. . . فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

(**الطعن رقم** ٧٤٤ **لسنة** ٤٩ ق - **جلسة** ١٦ / ٤ / ١٩٨٤)

إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت في قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم في ذات العقد بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الإلتزام من الإلتزامات الجوهرية في مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني، فإن محكمة الموضوع

تكون قد مارست سلطتها الموضوعية في تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفي اعتبار الإلتزام المنصوص عليه في العقد سالف الذكر التزاماً جوهرياً - وهو التزام غير التزام البائع بضمان الإستحقاق - كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الإلتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا تكون قد خالفت القانون.

(**الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق - جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦**)

متى كان العقد لا يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً فإن الدائن إذا استعمل خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني لعدم وفاء المدين إلتزامه فإن المحكمة لا تلتزم في هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل إن الأمر في ذلك يرجع إلى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت في ذلك إلى أسباب سائغة. كما أن للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء. بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى.

(**الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق - مكتب فني ١٦ - جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٦٥**)

- وجوب بيان الإخلال بالإلتزامات التعاقدية فى الحكم القاضى بالفسخ:

من المقرر أنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على دعامتين وكانت إحداهما كافية لحمله، فإن النعي على الأخرى بفرض صحته يكون غير منتج، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بفسخ العقد بالنسبة لحصة الطاعن على سند مما استخلصه سائغاً من أنه قصر في تنفيذ إلتزامه بسداد الباقي من ثمن حصته في العقار المبيع، وهو ما تتوافر به شروط الفسخ القضائي المنصوص عليه بالمادة ١٥٧ من القانون المدني وذلك بالنسبة لحصة المشترى المذكور، وكان هذا

الذي أورده وانتهى إليه الحكم يتفق وصحيح القانون ومن شأنه أن يؤدى إلى ما إنتهى إليه من تحقق شروط الفسخ القضائي في حق الطاعن لعدم وفائه للمستحق عليه من ثمن حصته في العقار المبيع فإن تعييبه فيما استطرد إليه تزيداً من دعامة أخرى لقضائه بشأن تحقق الفسخ القضائي من تلاقى إرادة الطرفين على الفسخ... يضحى وأياً كان وجه الرأي فيه غير منتج.

[**الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٥١ ق - ٣٤ مكتب فني - جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٨٣**)

إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدني على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى في أسبابه إلى أن المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين في التأخير في إعداد مشروع العقد النهائي في الميعاد المحدد لذلك، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان – المقضي ضدهما بالفسخ، قد أخلا بإلتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

(**الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق - ٢٦ مكتب فني - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥**)

- منح أجل للمدين لتنفيذ إلتزامه يخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية

إذ كان المشرع لم يورد بياناً لمبررات التأخير فى الوفاء بالأجرة، بل عمم الحكم ليفسح المجال أمام المحاكم لتعمل حكم هذا النص مع ما يقتضيه العقد وما جرى عليه نص الفقرة الثانية للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – بشأن فسخ العقود عامة – من أنه " (٢) ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم

يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام فى جملته" وهو ما لازمه أن كل حادث إستثنائى لم يكن فى وسع المستأجر دفعه أو توقعه قد ترتب على حدوثه أن أصبح وفاء المستأجر بالأجرة فى ميعاد استحقاقها مرهقاً حتى لو لم يصبح الوفاء فى الميعاد مستحيلاً فإن هذا الحادث يصلح مبرراً للتأخير بإعتبار هذا النص وذلك بعض تطبيقات نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة ١٤٧/٢ من القانون المدنى وحاصلها أن الطارئ غير المتوقع من شأنه أن ينقص الإلتزامات إلى الحد المعقول دون اشتراط أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً.

(**الطعن رقم ٦٦٩٨ لسنة ٦٣ ق** - ٤٨ **مكتب فني** - **جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٩٧**)

- **إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو** - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الرخص التي أطلق فيها الشارع لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشتري نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب، مما لا يقبل معه النعي على الحكم المطعون فيه إقراره للمبررات التي أوردها الحكم المستأنف وعول في قضائه بالمهلة.

(**الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ ق** - **مكتب فني ٣٢** - **جلسة ٢ / ٦ / ١٩٨١**)

الفصل الثانى

فسخ البيع الاتفاقى

اتفاق المتبايعين على الفسخ

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على ما يأتى :

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار ، إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه "

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى:
مادة (٢١٩): ... ويفضى مثل هذا الإتفاق إلى حرمان العاقد ضمانتين:

(أ)- فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ. وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر علي التنفيذ.

(ب) ويقع الفسخ بحكم الإتفاق دون حاجة للتقاضي. على أن ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء، عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد. بيد أن مهمة القاضى تقتصر، فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة، فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد، وإلا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى، تتمثل فى ضرورة الإعذار، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا...

ومفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ ، وإذا لجأ الدائن إلى القضاء بطلب بفسخ العقد لتحقق الشرط الصريح الفاسخ ، فإن الحكم بالفسخ فى هذا الحالة يكون مقررا للفسخ وليس منشئا له .

ويتعين للقول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة له .

والشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى .

ولا يجوز إعمال الشرط الصريح الفاسخ إذا ثبت تنازل الدائن عنه ذلك أنه يلزم حتى ينفسخ العقد المتضمن لشرط صريح فاسخ أن يثبت قيام ذلك الشرط وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبأ بذلك عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى .

<u>وإذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى أنه</u> إذا اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم

قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله .

وشرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ .

التدرج فى الاتفاق على الفسخ

أولا :- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا - دون أن يرد به لفظ من تلقاء نفسه :

يتوقف حكم هذا الشرط على نية المتعاقدين فقد يكون المتعاقدان قد أرادا به تحتيم الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه فيحتم على القاضى في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ولكن هذا لا يغنى عن الاعذار ورفع الدعوى وطلب الفسخ ولكن قد يرد هذا الشرط دون استخلاص نية المتعاقدين في تحتيم الفسخ لمجرد الإخلال بالعقد. والغالب أن المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط

سلب القاضي سلطته التقديرية إلا إذا كان صريحاً في معنى الفسخ لمجرد تحقق شروطه من تلقاء نفسه دون سلطة تقديرية للقاضي .

- **الشرط الفاسخ الضمني**

الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائماً في كل عقد تبادلي، وهو – على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدني – جزاء مقرر لمصلحة الدائن، لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي.

(**الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق - مكتب فني ٣٦ - جلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٨٥**)

ثانيا :- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه :

يسلب هذا الشرطة السلطة التقديرية للفسخ ولكن لا يغنى عن إعذار المدين ولا عن رفع دعوى الفسخ ويكون الحكم من شان الفسخ لا مقرراً له

- **لا محل للإعذار إذا صرح المتعاقد بعدم تنفيذه لإلتزامه**

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بإلتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع بحكم القاضي – على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني – وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانوناً موضوع المتأخر في تنفيذ إلتزامه، وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالإلتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالإلتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذه إلتزامه، فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى، أو لم يقرن

العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ، إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق.

(**الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق - مكتب فني ٤٠ - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٨٩**)

ثالثا :- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم :

وهذا الشرط معناه أن فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه إذا أخل المدين بالتزامه فلا حاجة إلى رفع دعوى الفسخ ولا لحكم ينشئ فسخ العقد وإنما ترفع الدعوى لمنازعة المدين في إعمال الشرط وإدعاؤه أنه قام بتنفيذ التزامه فيقتصر القاضى في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه إذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ولكن حكمه يكون مقرراً للفسخ لا منشئاً له ولا يعفى هذا الشرط من إعذار المدين ولا يمنع هذا الشرط الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ العقد بدلاً من الفسخ فلا يزال الخيار بيئن الفسخ والتنفيذ قائماً للدائن .

- الإتفاق على الإعفاء من شرط الإعذار المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ لا يغني عن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم منشىء للفسخ

- النص في العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثاني في دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الثاني للعين بلا سند قانوني وبغير حاجة إلى تنبيه بالسداد لا تؤدى إلى فسخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر في الوفاء بالأجرة في مواعيدها، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له في القانون في العقود الملزمة للجانبين، أي أنها لا تعدو أن تكون

ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المنصوص عليه في المادة ١٥٧ من القانون المدني، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيــازة المســتأجر تصبح بلا سند قانوني إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقاً أو قضاء فلا تنصرف لأحدهما دون الآخر، كما أن تقرير حق المؤجر فــي الفســخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الإعذار دون إعفاء من اللجوء إلى القضــاء في طلب الفسخ بحكم منشيء له، وهو أمر بدوره جائز في حــالتي الفســخ الإتفاقى أو القضائي.

(**الطعن رقم ١٩٥٢ لسنــة ٥٤ ق - مكتب فني ٣٦ - جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٥**)

رابعا :- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا مـن تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم أو إنذار :

وهذا هو أقصى ما يصل غليه اشتراط الفسخ من قــوة وفــى هــذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين بــه دون حاجة إلى إنذار المدين أو إلى حكم بالفسخ إلا لمنازعــة المــدين فــي إعمال الشرط الفاسخ على النحو الذي بيناه ويكون الحكم بالفســخ مقــرراً وليس منشئاً – مع ملاحظة أن الاتفاق على الاعفاء من شرط الاعذار يجب أن يكون صريحاً طبقا لنص المادة ١٥٨ مدنى ، ويلاحــظ كــذلك أن هــذا الشرط لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون الفسخ . ولا يقبل من المدين التمسك بالفسخ إذا لم يتمسك به الدائن .

الشرط الفاسخ الصريح - الفسخ الإتفاقى

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عــدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط

دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفسخ الإتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به، فإذا ما لجأ الدائن إلى القضاء فإن حكمه يكون مقرراً للفسخ ولا يملك معه القاضي إمهال المدين لتنفيذ إلتزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الإتفاق صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الإستثنائية.

(**الطعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق - مكتب فني ٤٤ - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٩٣**)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بما يأتى :

القانون لم يشترط ألفاظًا معينة للشرط الفاسخ الصريح :

القانون لم يشترط ألفاظًا معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معانى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ، وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند اخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه باعدام هذا العقد . ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح ، أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

عند الاخلال بشروطه ن فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها .

(**الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣**)

- يجب أن تكون صيغة الشرط دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه

الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه. فإذا كانت عبارة الشرط هي أنه "إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً ... الخ" فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، فلا يكون الفسخ حتمياً.

(**الطعن رقم ٨٢ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٢ / ١ / ١٩٥٠**)

- الإتفاق على ترتيب آثار الفسخ بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه

لا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلى ذلك فإن النص في الإتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه. فإذا كانت محكمة الإستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بإلتزامهما وبنت هذا الإستخلاص على ما ورد في العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الإتفاق على أنه في حالة تخلفهما عن الوفاء بإلتزامها يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذي تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أي منازعة وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا

يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه – وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفه فيه للقانون.

(**الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ ق – جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٦٥**)

- **ينفسخ العقد بمجرد التأخير عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى عملا بالمادة ٣٤٤ مدنى** :

متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى ، فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٤٤ مدنى . ولا يلزم إذن أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع ، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى .

(**الطعن رقم ٧ لسنة ١٣ق– جلسة ١٩٤٣/٥/١٣**)

لا يملك القاضى فى الفسخ الاتفاقى سلطة تقديرية :

- **فى حالة الفسخ الإتفاقى يجب على القاضى الحكم به ولا يكون له الخيار بين الفسخ والتنفيذ** :

إن كان الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية فى صدور الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له

عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فان تبين له أن الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى.

(**الطعن رقم ٩٣١٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٩٦**)

إنه وإن كان الإتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقي، ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني. وإذ كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستنداً إلى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه في ١٩٦٧/٧/١٨ بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه، وإلا اعتبرن العقد لاغياً، ودون التمسك في الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد وإلى تراخيهن

في رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن في ١٩٦٧/٧/١٨ وحتى ١٩٦٩/٨/١٢٧ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه، الذي أيد الحكم الإبتدائي لأسبابه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد، دون أن يعرض للظروف والإعتبارات التي ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(**الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤١ ق - جلسة ٩ / ٤ / ١٩٧٥**)

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد إلى ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شروط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني لأن مجال إعمالها هو حالة الشرط الفاسخ الضمني أما في حالة الفسخ الإتفاقي فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ.

(**الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٧٤**)

الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئه عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ ، ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها اعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يكون حكمه منشئا للفسخ .

(**الطعن رقم ٣٦١ سنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٥/٤/١٤**)

متى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد فإن إيداع الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه .

(**الطعن رقم ٧ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٣/٥/١٣**)

إن المادة ٣٣٤ من القانون المدنى تقتضى أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بإنذار ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الإعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بانذاره أى يكافه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من اعمال خياره فى الفسخ ، وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الوجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح .

(**الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣**)

إذا دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح ، ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة إلى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى ، فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٥/١٢/٢٧**)

إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند دفع المتأخر من الثمن ، بل إن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه ، فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا

غبار عليه قانونا ، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكن له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونا بما له من امتياز على العقار المبيع .

(**الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤ق - جلسة ١٩٣٥/٥/٢**)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .

(**الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/١/١٩ – س١٨ ص١٤٣**)

متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى ، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع ، وإذا كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧١/١٢/١٦ – س٢٢ ص١٠٣٤**)

أنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط

باقى الثمن فى ميعاده من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ، ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد ، أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى

(**الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٥/٤/٩ – س٢٦ ص٧٨٧**)

النص فى المادة ٤٦١ من القانون المدنى على أنه " فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره " فقد دلت على أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضية بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الإعذار وبحكم من القاضى ما لم يوجد إتفاق صريح على الإعفاء من ذلك ، واشتراط لإعمال هذا النص الإستثنائى أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من المبيع والثمن محددا تحديدا كافيا ومعلوما للمشترى عند التعاقد ، وأن يتخلف المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لتسليم المبيع ودفعه الثمن ، وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع .

(**الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٧٩/١٢/٣١ س٣٠ ع٣ ص٤٣٣**)

إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى أنه إذا اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب اعماله ، وذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقيق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله .

(**الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٤/٩ – س٣٢ ص١٠٨٥**)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى .

(**الطعن رقم ١٤٥ لسنة٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٤/٩ – س٣٢ ص١٠٨٥**)

من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك باعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها

(**الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ س٣٣ ص١٠٩٩**)

لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

(**الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/١١/١٨ س٣٢ ص٢٠٢٥**)

الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده ، من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه .

(**الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/١١/١٨ س٣٢ ص٢٠٥٢**)

إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبط بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبأ بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا .

(**الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/٦/٣ – س٣٣ ص٦٥١**)

- خطأ الدائن يمنعه من التمسك بالشرط الفاسخ الإتفاقى ولكن يبقى له حق التمسك بالفسخ القضائي

إذا كان الشرط الفاسخ ـ جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه ـ لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان للمشترى الدفع بحقه في حبس ما لم يعجل من الثمن، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي، ولا يبقى سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ ق - مكتب فني ٥٠ - جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٩٩**)

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لإلتزامه وجب على القاضي التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ ق - مكتب فني ٤١ - جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٩٠**)

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعي، وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلاً على دفاعها، وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحاً على محكمة الإستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للإستئناف، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمناً، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون.

(**الطعن رقم ١٢٣١ - لسنة ٥٨ ق - مكتب فني ٤١ - جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٩٠**)

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الإتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق

المحكمة من توافر شرط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أنه له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الإستئناف أن الطاعن تمسك فيها بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ مستنداً إلى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها في رفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(**الطعن رقم ٢٣٦٨ - لسنة ٥٧ ق- مكتب فني ٤١ - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٠**)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لإلتزامه وجب على القاضي التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق - مكتب فني ٣٣ - جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٢**)

لئن كان الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، تجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى، فلا يبقى للدائن إلا التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ ق - مكتب فني ٢١ - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٧٠**)

طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيسا على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد انفسخ اعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها – بوصفها مدعى عليها – طلبا عارضا بل هو دفع موضوعى يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى ، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ، ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ، ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى .

(**الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ – س٣٣ ص٥٦٦**)

لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى و يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، ولما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام عملا بمقتضى المادتين٣٤٧/٢ ، ٤٥٦ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى ميعاده مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء فى موطن البائع ، لا يعفى البائع من السعى إلى موطن المشترى لاقتضاء القسط أو ما بقى من الثمن عند حلول أجله ، فإن بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق اعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط ، اما إذا أبى البائع السعي إلى موطن المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة ، ويكون للمشترى أن يوفي بما حل من الثمن عن طريق اتخاذ إجراءات العرض والإيداع ، ولما كان المسلم به من الطاعنة أنه لم ينص فى العقد على أن يحمل باقى الثمن إلى موطنها أو إلى موطن وكيلها ولم يقم ايهما رغم ذلك بالانتقال إلى موطن المشترية لاستيفاء القسط عندما حل أجله ، بما يعد بمثابة رفض لاستيفاء القسط بغير مبرر يوجب التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، وكانت الجمعية المشترية قد قامت من بعد بعرض قسط الثمن ثم باقية على الطاعنة وأودعت كل من المبلغين فى حينه لحسابها تصرفه دون شروط بعد أن امتنعت الطاعنة عن قبول كل من المبلغين ، بما يمنع من اعمال الفسخ القضائى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ

انتهىَ إلى رفض طلب فسخ العقد عن حصة الطاعنة يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون .

(**الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ – س٣٣ ص٦٠٧**)

المقرر أنه متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ ، كما لا ينال من اعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ إذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العينى .

(**الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠**)

لئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الاتفاقى ووجوب اعماله ، ذلك أن للقاضى التثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبول الوفاء بطريق يتعارض مع إرادة الفسخ ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى .

(**الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٧**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان إلتزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى فإن اخلال البائع بهذا الالتزام يخول المشترى الحق فى الإمتناع عن دفع الثمن .

(**الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٥/٢/٢١**)

أنه وإن كان تحقق الشرط الصريح الفاسخ من شأنه إنفساخ العقد المتضمن له إلا أن إعمال هذا الأثر يتوقف على طلب من تقرر هذا الشرط لمصلحته الذى له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ولو بعد تحققه ، وكان قبض البائع – دون تحفظ – لباقى الثمن بعد الموعد المحدد للوفاء به يعد منه تنازلا عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق على تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى هذا الموعد ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الإستئناف بأن المطعون ضدهما الثالث والسابعة ومورث المطعون ضدها الثامنة – وهم من بين ورثة البائعة بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/١١/٦ – قد قبضوا نصيبيهم الموروث فى باقى الثمن بعد الموعد المحدد فى العقد للوفاء به مما قد يعد تنازلا منهم عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد لذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب صحة التعاقد على سند من انفساخ العقد قولا بتحقق الشرط الصريح الفاسخ بمجرد عدم الوفاء بالثمن فى الوعد المتفق عليه . ورتب على ذلك اعتبار الوفاء اللاحق لفريق من ورثة البائعة وفاء

بما ليس مستحقا حاجبا بذلك نفسه عن بحث أثر هذا الوفاء فى التنازل عن الشرط رغم أن الدعوى فى هذا الخصوص تقبل بطبيعتها للتجزئة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٥/١٠/١٧**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بالتزاماته ، ومنها عدم سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده ، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ، ذلك إ أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف – من عبارة العقد – على مدى قيام الشرط أو انطباقه ثم التثبيت بعد ذلك من وقوعه وتحققه ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى وأن ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى .

(**الطعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦**)

لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير جميع العقود والشروط الواردة بها واستخلاص قصد المتعاقدين منها وفقا لما تحمله عباراتها وبما يتفق مع المعنى الظاهر لها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته " أن الثابت بالبند الثانى من عقد بيع التداعى أن الثمن مقداره ثلاثون ألف جنية وقد وقع دفع المشترى وقت التوقيع على هذا العقد عشرين ألف جنية عبارة عن عربون وباقى الثمن ومقداره عشرة آلاف جنية تدفع عند تسليم

المفتاح والتسجيل وفى الموعد الذى يحدده البائعون لاستلام الشقة المبيعة ويجرى اخطار المشترى بهذا الموعد بخطاب مسجل أو ببرقية ، فى حالة تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن كله أو جزء منه فى الوعد المذكور فإنه تسرى عليه الفوائد القانونية بواقع ٧% دون اخلال بحق البائعين فى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إنذار أو إعذار أو تنبيه أو التجاء إلى القضاء ، ومن ثم فإن الفسخ الاتفاقى إنما هو قاصر على حالة تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن وقدره عشرة آلاف جنيه وبالشروط المتفق عليها أى عند تسليم المفتاح والتسجيل وفى الموعد الذى حدده له البائعون لاستلام الشقة بعد إخطاره بهذا المعد بخطاب مسجل أو برقية ما لم يقم عليه دليل " وخلص الحكم من ذلك إلى عدم اعمال الشرط الفاسخ الصريح لعدم تحقق شروط اعماله ، وكانت أسبابه سائغة ليس فيها خروج عن المعنى الظاهر لعبارات العقد وما يتفق وقصد المتعاقدين ن ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧**)

إذ كانت الأوراق قد خلت من الاتفاق صراحة أو ضمنا على مكان للوفاء بباقى الثمن ، كما خلت مما يفيد سعى البائع لاقتضائه فى موطن المشترى ، فلا يكون الطاعن قد أخل بالتزامه فى هذا الشأن ولا يكون الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق ، وإذ أوفى بباقى الثمن بإجراءات العرض والإيداع المشار إليها فإن طلب الفسخ يكون فى غير محله .

(**الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢**)

إن النص فى المادة ٤٥٦ من القانون المدنى على أن " يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف

يقضى بغير ذلك ، فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن " يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد إتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد إستحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء ، فإذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعا ولا يكون ذلك اخلالا منه بالتزامه ، وإذ كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، وكان ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب اعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الإعمال ، فإن تبين لها أن البائع أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد ، أو كان امتناع المشترى عن الوفاء مشروعا لتقاعس البائع عن السعى إليه فى موطنه لهذا الغرض ، وجب على المحكمة أن تتجاوز عن أثر الشرط لسقوط الحق فيه فى الحالة الأولى ولعدم تحققه فى الحالة الثانية . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع تقاعس عن السعى إليه فى موطنه لاقتضاء أى قسط من أقساط باقى الثمن فى موعد استحقاقه ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الإبتدائى قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد بالرغم من ذلك ودون أن يعرض لهذا

الدفاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢**)

إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقيق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره فى طلب الفسخ تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، واستخلاص ذلك من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة خلصت إلى أن الطاعنة أسقطت خيارها فى طلب الفسخ اعمالا للشرط المتفق عليه فى عقد البيع واستدلت على ذلك من قيامها بإنذار المطعون عليهم الثلاثة الأول بتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٤ بالوفاء بباقى الثمن وإلا استصدرت أمر آداء بهذا الباقى إعمالا للخيار المنصوص بالعقد ، وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق ، فإن هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

(**الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٧/٤/١**)

لما كان من المقرر فى قضاء هـذه المحكمـة الموضـوع السـلطة المطلقة فى تفسير العقود بما تراه أدنى إلى نية عاقديها أو أصحاب الشـأن فيها مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة الـنقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عـن المعنـى الـذى تحتملـه عبارات المحرر ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى تفسير العقد إلى أنه لا يتضمن الاتفاق على أن يكون الوفاء بموطن البائع وكان ما خلص إليـه الحكم فى هذا الخصوص سائغاً وتحتمله عبارات العقد فلا عليـه إذ أعمـل نص المادة ٤٥٦ من القانون المدنى فيما توجبه من أن يكون الوفاء بالثمن المؤجّل فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى ورتب على أن المطعون ضدها قد تمسكت بإعمال حكم هذا النص وأن الطاعن لم يسع إلى مطالبتهـا بالوفاء أن امتناع المطعون ضدها عن الوفاء بباقى الثمن فى موطن الطاعن يكون مشروعا ولا يعدو ذلك إخلالا منها بالتزامها ، ولئن كان الإتفاق على أن يكون مفسوخا دون تنبيه إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب المحكمة كـل سـلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، وكان ذلك ، – وعلى ما جرى بـه قضـاء هـذه المحكمة – منوطا بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الاعمال فإذا تبـين لها أن امتناع المشترى عن الوفاء كان مشروعا كقعود البائع عن السـعى إليه فى موطنه لهذا الغرض وجب على المحكمة أن تتجـاوز عـن اعمـال الشرط الفاسخ الصريح لعدم تحققه ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسـخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٧/٦/٩**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء ، لما كان ذلك وكان يبين من الرد على السبب الرابع أن عقد البيع موضوع التداعى لم ينص فيه على الشرط الفاسخ الصريح وكان الطاعن لم يطلب فسخ هذا العقد الذى أقام مورث المطعون عليهم الدعوى بطلب الحكم بصحته ونفاذه فإن النعى على الحكم المطعون فيه بشأن ما قرره من قيام المشترى بالوفاء بالتزامه بدفع باقى الثمن والتفاته عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الضرر الذى أصاب الطاعن من جراء التأخير فى الوفاء بباقى الثمن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج

(**الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٨/٥/١١**)

إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين للقول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، لما كان ذلك وكان النص فى البند الرابع من عقد البيع – على أن طرف يخل بشروط هذا العقد يكون عليه مثل العربون " – ليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين إذ لم تتضمن عبارته النص صراحة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه وسلب ما للقاضى من سلطة تقديرية .

(**الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٨/٥/١١**)

ولئن كان مؤدى نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند

عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من إنطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقيق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله ، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلاً على دفاعها يعتبر مطروحا على محكمة الإستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للإستئناف ، وإذ لم يثبت أنه تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط

الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله إذ للقاضى التثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله ، فإذا تبين له أن الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى .

(**الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣**)

من المقرر أن استخلاص تنازل البائع عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح من مسائل الواقع التى تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(**الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص طلب الفسخ الضمنى للعقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا ، ويعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على اخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ .

(**الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩١/٤/١**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقد وتفهم نية المتعاقدين ما دام قضاءها يقوم على أسباب سائغة .

(**الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/٧/٣**)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا في عقد البيع على أن يكون العقد مفسوخا في حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخر عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من اعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقي له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ .

(**الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٥/١١ – س٤٥ ص٨١٨**)

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه .

(**الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٥/١١ – س٤٥ ص٨١٨**)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح فإن تمسكه بهذا الشرط الصريح من بعد ذلك لا يكون مقبولاً ، ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر

الفسخ خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أ يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى .

(**الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س٤٥ ص١٠٩٢**)

لا يحول دون استعمال المشترى لحقه فى حبس الثمن ، تضمن العقد الشرط الفاسخ جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ذلك أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ن فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول (البائع) قد اتهم فى الجنحة رقم ... باقامة العين بدون ترخيص وخارج خط التنظيم قضى بادانته فيها مع الإزالة ، فإن من شأن ذلك أن ينشئ للطاعنين (المشترون) الحق فى حبس ما لم يدفع من باقى الثمن ويقف حائلا دون أعمال الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه فى العقد .

(**الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٧/٣/٢٠**)

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه " . وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ تنص على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد أى قسط استحق عليه حل موعد سداد باقى الثمن على المشترى فوراً دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه . كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائى ويكون له أيضاً

الحق فى استرداد المحل موضوع التعامل ...." فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن اتفقا على أنه إذا تأخر المشترى عن سداد أى قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقى الأقساط دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه . إلا أنهما لم يتفقا صراحة على إعفاء البائعة من إعذار المشترى بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك اتفاقهما فى البند المشار إليه على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائى ذلك أن الشرط على هذا النحو لا يعفى من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالاً للمادة ١٥٨ من القانون المدنى السالف ذكرها وليس هناك تعارض فى هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لا يعتبر تنازلاً عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالى يتعين حصول الإعذار فى هذه الحالة – كشرط لإيقاع الفسخ الاتفاقى – وذلك بقصد وضع المدين قانوناً فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يُعد إعذاراً للمدين ، إذ أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه .

(**الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧**)

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الشركة المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها الناشئة عن عقد البيع لعدم إقامتها المشروع السياحى على الأرض المسلمة إليها والبدء فى تشغيله خلال ثلاث سنوات من تاريخ العقد مما يتحقق به الشرط الفاسخ وعودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد

وساق دليلاً على ذلك ما ورد بالمحضر الإدارى أنه بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢١ خلت الأرض من أي مظهر من مظاهر البدء فى البناء رغم أن الباقى من المدة لا يكفى لإقامته فيها وأنه هى التى تأخرت فى سداد مقدم الثمن حتى ١٩٨٦/١١/٣ ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر العقد منتجاً لكافة آثاره واتخذ من منعها دخول الأرض خلال مدة الثلاث سنوات سبباً أدى إلى الحيلولة بينها وبين تنفيذ التزامها دون أن يعنى ببحث التزامات طرفى العقد وما يترتب وما يترتب على الإخلال بها وتحقق موجب الشرط الفاسخ وأهدر إرادة المتعاقدين وانحرف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات أخذا بما تفيده كامل عباراتها بما يراه أوفى بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يرى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام لم يخرج فى تفسير هذه المحررات عما تحتمله عبارات أو يجاوز المعنى الظاهر لها ، وإنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه أو إنذار عند تقاعس المشترى عن إقامة المشروع محل التعاقد فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله ، فإن تبين له أن الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب أن يتجاوز

عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكان البين من تقرير الخبير الذى اعتنقه الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أوفت بالتزاماتها فور استلامها الأرض فى ١٩٨٦/١٢/٢٣ حتى تاريخ المحضر الإدارى فى ١٩٨٨/٤/٢١ وأنها لم تستنفد المدة المحددة لها منذ ذلك التاريخ حتى حيل بينها وبين مباشرة حقها على أرض النزاع ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به وهو منه استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتفق وما تعاقد عليه المتخاصمان وانصرفت نيتهما إليه ويكفى لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٣٤٠٨ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨**)

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأن هيئة الأوقاف قد عدلت عن تنفيذ الحكم الصادر بفسخ عقود الاستبدال وذلك بقبولها باقى الأقساط المستحقة من ورثة المرحوم .... وتركتهم ينتفعون بالأطيان محل النزاع دون اعتراض منها غير أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر تلك الأقساط مقابل انتفاع وأن قبولها لا يعد عدولاً عن حكم الفسخ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الواجب

لسريانه ، وإن كان الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ، ذلك أن للقاضى التثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له – عند التحقق من قيامه – مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إدارة فسخ العقد ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى . وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها ، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهما الأول والثانى بصفتيهما قد عدلا عن تنفيذ الحكم الصادر بفسخ عقود الاستبدال وذلك بقبول الأقساط المستحقة من ورثة المرحوم .... ومن بينهم الطاعنين وتركهم ينتفعون بالأطيان محل النزاع دون اعتراض ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح هذا الدفاع وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بإخلاء الطاعنين من أرض النزاع تأسيساً على أن تلك الأقساط مقابل انتفاع وأن قبولها لا يعد تنازلاً عن تنفيذ حكم الفسخ لأن التنازل عن الحكم يجب أن يكون صريحاً وواضحاً وهو ما حجبه عن بحث دفاع الطاعنين فإنه يكون مشوباً بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٣/١٢/٩**)

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الأوراق ذلك أنه اعتبر الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد البيع مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني ورفض طلب الفسخ قولاً منه بأن الطاعن أقر فى صحيفة الدعوى بقبض مبلغ ٣٣٨٠٠ جنيهاً من الثمن البالغ مقداره ٣٥٠٠٠ جنيه وأن المبلغ الباقى منه فى ذمة المطعون ضده وهو ١٢٠٠ جنيه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته رغم أنه تمسك فى صحيفة دعواه وطوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع له من الثمن سوى المقدم ومقداره ٧٠٠٠ جنيه والباقى منه مبلغ ٢٨٠٠٠ جنيه وخلت الصحيفة المذكورة من ذلك الإقرار الذى نسبه إليه الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه " يدل على أن اتفاق الطرفين فى العقد على الإعفاء منه " يدل على أن اتفاق الطرفين فى العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه بحكم الاتفاق بغير حاجة للتقاضى بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ودون أن يكون للعاقد ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ يعتبر شرطاً فاسخاً صريحاً طالما كانت عباراته واضحة وصريحة فى الدلالة على هذا المعنى أياً كانت الألفاظ أو العبارات التى تخيرها المتعاقدان للتعبير عن هذا الشرط ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فلا يجوز الانحراف عنها أو حملها على معنى مغاير

لظاهرها ما لم يبين القاضى فى حكمه الأسباب المبررة لذلك . لما كان ذلك ، وكان عقد البيع المبرم بين الطرفين قد نص فى البند الثانى منه على أنـــه (تم هذا البيع نظير ثمن إجمالى قدره ٣٥٠٠٠ جنيه دفـــع الطـــرف الثـــانى للطرف الأول ٧٠٠٠ جنية والباقى قدره٢٨٠٠٠ جنية تدفع علـــى أقســـاط شهرية كل قسط قيمته ٦٠ جنية حتى تمام السداد وإذا تأخر عن سداد ثلاثة أقساط متتالية يحق للطرف الأول فسخ هذا التعاقد واسترداد الشقة موضوع البيع وذلك بدون إنذار أو حكم من المحكمة) وكانت هذه العبارات صـــريحة وواضحة الدلالة على اتفاق المتعاقدين على الشرط الفاسخ الصـــريح متـــى تأخر المشترى فى الوفاء بثلاثة أقساط متتالية من الثمن بغير حاجـــة إلـــى الإعذار أو استصدار حكم بالفسخ فيقع فور إبداء البائع رغبة فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ذلك الشرط مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وإذ رفـــض طلـــب الفســـخ تأسيساً على أن الطاعن أقر فى صحيفة الدعوى بقبض مبلغ ٣٣٨٠٠ جنيهاً من الثمن البالغ مقداره ٣٥٠٠٠جنيه وأن المبلغ الباقى من الثمن فى ذمـــة المطعون ضده وهو مبلغ ١٢٠٠ جنية قليل الأهمية بالنسبة للالتـــزام فـــى جملته رغم أن صحيفة الدعوى قد خلت من ذلك الإقرار الذى نسبه الحكـــم إلى الطاعن بل أنه تمسك فيها كما تمسك طوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع سوى مقدم الثمن ومقداره ٧٠٠٠ جنيه ولم يسدد باقى الثمن ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت فـــى الأوراق مما يوجب وقد حجبه خطأه بشقيه عن بحث توافر موجبات إعمـــال الشرط الفاسخ الصريح .

(**الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١/١٢**)

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال

، وفى بيان ذلك يقول إنه لما كانت ١٥٨ من القانون المدنى لا تحظر – قبل رفع دعوى الفسخ – توجيه إعذار إلى المتعاقد الذى يتخلف عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد رغم الاتفاق على الإعفاء منها ولا يعد إعذار تنازلاً عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، ورفض إعمال هذا الشرط على سند من أن إعذار المطعون ضده السابق على رفع الدعوى والمتضمن تكليفه بالوفاء بالأقساط المتأخرة بعد تحقق الشرط الصريح الفاسخ يعد تنازلاً عن إعمال هذا الشرط وإسقاطاً له فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك يكون مقبولاً ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض طلب الفسخ الاتفاقى على سند مما استظهره من تنازل الطاعن عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ لقبوله السداد بعد رفع الدعوى وهى دعامه صحيحة كافية لحمل قضائه ، ولم تتضمن صحيفة الطعن نعياً عليها . ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه أورده من أن الإعذار السابق على رفع الدعوى بسداد الأقساط المتأخرة بعد تنازلاً عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج .

(**الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥**) .

الفصل الثالث

الفسخ القانونى

(انفساخ عقد البيع لاستحالة التنفيذ)

- **ينقضي الالتزام** إذا أصبح تنفيذه مستحيلا (م٣٧٣) إذ لا التزام بمستحيل .

ويشترط فى الاستحالة حتى تؤدي إلى انقضاء الالتزام توافر الشروط الآتية : -

١ - أن تكون الاستحالة طارئة بعد نشوء الالتزام ، فإذا كانت الاستحالة موجودة من قبل نشوئه ، فإن الالتزام لا ينشأ أصلا ، ومن ثم لا يكون هناك مجال للكلام عن انقضائه .

٢ - أن تكون الاستحالة دائمة . أما الاستحالة المؤقتة ؛ فلا يترتب عليها انقضاء الالتزام وإنما مجرد وقف تنفيذه بصفة مؤقتة ، بحيث إذا زال الحادث الطارئ الذى أدى إلى هذه الاستحالة ، يعود الالتزام واجب التنفيذ [1].

٣ - أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي أى سبب لا يد للمدين فيه . كقوة قاهرة ، أو خطأ الدائن ذاته ، أو خطأ شخص من الغير لا يسأل عنه المدين . ومثال ذلك أن تهلك السيارة المبيعة بسبب صاعقة تقضي عليها ، فيستحيل على البائع تسليمها إلى المشتري . أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو خطأ شخصي ممن يسأل المدين عنه كأولاده المشمولين برقابته ، أو تابعيه ، فإن الالتزام لا ينقضي ، ولكن نظرا لعدم إمكان تنفيذه عينا ، فإنه ينفذ عن طريق التعويض.

كذلك إذا كانت الاستحالة بسبب أدبي ، ولكنها كانت مسبوقة خطأ من المدين تمثل فى صورة تأخره فى الوفاء بالالتزام ، وثبت هذا التأخير بإعذاره .

---

(١)- نقض مدني ٢٠-١٢-١٩٦٢ مجموعة النقض المدني ٩٣-١٤٨-١١٦٥ .

فإذا استحال تنفيذ الالتزام بعد هذا الأعذار ، فإن الالتزام لا ينقضي ويتعين تنفيذه عن طريقة التعويض ، وعلى ذلك إذا التزم شخص بتسليم الشئ المبيع إلى آخر ، ولم يسلم هذا الشئ فى الموعد المحدد لذلك ، فأعذره الدائن بوجوب التسليم ، ثم هلك الشئ بسبب أجنبي ، فإن استحالة تنفيذه تظل معزوة إلى المدين ، فيكون مسئولا عن تعويض الدائن عن الضرر الذى لحق به نتيجة عدم التنفيذ ، ما لم يثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن أو سلم إليه (م٢٠٧) .

ومتى توافرت الشروط السابقة ، انقضى الالتزام . سواء أكانت الاستحالة مادية كهلاك الشئ واجب التسليم ، أو قانونية ، كصدور قانون يحظر استيراد البضاعة المبيعة المتعاقد على استيرادها ، وسواء أكانت الاستحالة مطلقة أو نسبية . فلا يشترط فى الاستحالة التى تقضي على الالتزام أن تكون مطلقة كما هو مشترط بالنسبة للاستحالة التى تمنع نشوء الالتزام، بل قد تكون الاستحالة نسبية لا تقوم إلا بالنسبة لمدين معين بالذات ، ويتحقق ذلك إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار عند التعاقد [1].

ومتى انقضي الالتزام . لا يكون للدائن أن يطالب المدين لا بتنفيذه عينا لاستحالة ذلك. ولا عن طريق التعويض لعدم وجود خطأ فى جانب المدين إذ الفرض أن الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي عن المدين .

ويلتزم المدين بإثبات استحالة الوفاء بالالتزام وتوافر شروط هذه الاستحالة .

- والقاعدة التى تقضي بانقضاء الالتزام باستحالة تنفيذه لا تتعلق بالنظام العام . فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وبصفة خاصة يجوز الاتفاق على تشديد المسئولية على المدين ، بتحميله تبعة الحادث

---

(١)- نقض مدني ٢٨-٦-١٩٥٦ مجموعة النقض المدني ٧-١١٠-٧٨٩ .

المفاجئ والقوة القاهرة (م٢١٧) . وفى هذه الحالة لا ينقضي الالتزام باستحالة تنفيذه وإنما ينفذ عن طريق التعويض على نحو ما سوف نراه .

- **تحمل تبعة الاستحالة أو الهلاك** : يلاحظ أنه إذا كان الالتزام الذى استحال تنفيذه ناشئا عن عقد ملزم للجانبين (تبادلي) . فإنه يترتب على استحالة هذا الالتزام انقضائه ، وانقضاء الالتزامات المقابلة له .

وانفساخ العقد من تلقاء نفسه (م١٥٩) . وينتج عن ذلك أن التبعة أو الخسارة الناشئة عن الاستحالة إنما تقع على المدين الذى استحال تنفيذ التزامه [1]، فإذا استحال على البائع المدين بالتسليم تنفيذه التزامه لهلاك المبيع بسبب أجنبي ، فإن الالتزام بالتسليم ينقضي ، وينقضي معه الالتزام المقابل له وهو التزام المشتري بدفع الثمن . ويتحمل البائع (المدين الذى استحال تنفيذ التزامه) تبعة الهلاك إذ تخسر المبيع بهلاكه، كما تخسر الثمن إذا يجوز استرداده إذا كان قد دفعه ، فإذا لم يكن دفعه لم يلزم بدفعه .

<u>وتنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى على ما يأتى</u> :

" فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " .

<u>وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى مادة(٢٢٠):</u> ... الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الإلتزام على أثر إستحالة تنفيذه. فإنقضاء هذا الإلتزام يستتبع إنقضاء الإلتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضي وبغير إعذار، متى وضحت إستحالة التنفيذ وضوحا كافيا. على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضروريا، عند منازعة الدائن او المدين فى وقوع الفسخ. بيد أن موقف القاضى فى هذه الحالة يقتصر على

---

(١)- نقض مدني ٢٦-١٢-١٩٦٨ مجموعة النقض المدني ١٩-٢٣٩-١٥٦٥ .

الإستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا، فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به، تبعا لما إذا كانت هذه الإستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه.

ومن ثم فإن مفاد نص المادة ١٥٩ من القانون المدنى أن عقد البيع – كغيره من العقود الملزمة للجانبين – ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بسبب إستحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ، ويكون تنفيذ الإلتزام مستحيلا على البائع بخروج العين من ملكه كما إذا باعها إلى مشتر آخر انتقلت إليه ملكيتها بتسجيل عقده ، ويترتب على انفساخ عقد البيع ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ، ويرد البائع الثمن وفوائده ، والمدين بالالتزام هو الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ، فالخسارة تقع عليه وهو الذى يتحملها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

يعتبر الفسخ واقعاً فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع ، بخروج المبيع من ملكه ويجعله مسئولاً عن رد الثمن ، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره .

(**الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧١/٦/٣ – س٢٢ ص٧٣٤**)

إن حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق ، وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا

كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك ، إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية – بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذاً للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ – فإن الثمن لا يقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد وانفساخه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ –س٢٨ ص٢١١**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليه قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ –س٢٨ ص٢١١**)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلاً بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد أثبت أن إستحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى ، ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه ، بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك

بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه .

(**الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١ –س٢٨ ص٢١١**)

عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ، ويترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعية فى العقد الملزم لجانبين ، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائع (الطاعن) بنقل ملكية العين قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لدية تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى وإذ كان حصول الاستحالة لهذا السبب لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه إذ أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه فإنه يكون غير منتج دفع الطاعن بعدم وقوع خطأ منه وبإهمال المطعون ضدهم (المشترين) فى تسجيل العقد أو إثبات تاريخه قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

(**الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ –س١٩ ص٣٤٥**)

لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق ، الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح إسترداد غير المستحق إذا

كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه – طبقا للمادة ١٥٩ مدنى – لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الإنفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها لا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠من القانون المدنى ، وغذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ .

(**الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ – س١٩ ص٣٤٥**)

وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفائده ، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما .

(**الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ – س١٩ ص٣٤٥**)

إذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف بعد أن اعتبرت العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده منفسخاً بقوة القانون لاستحالة تنفيذ إلتزام البائع (الطاعن) بنقل الملكية إلى المشترى ورتب على ذلك عدم أحقية البائع فى مطالبة المشترى بدفع الثمن ثم عادت

المحكمة عند بحثها طلب ريع الأطيان المبيعة وطلب التعويض المتفق عليه فى العقد واعتبرت هذا العقد قائماً ورتبت على ذلك حق البائع فى حبس الثمن واعتبار طلب الريع سابقاً لأوانه لأن مجال بحثه إنما يكون عند فسخ العقد، فإن هذا من الحكم تناقض تتماحى به أسبابه إذ لا يعرف منها إذا كانت المحكمة قد اعتبرت العقد منفسخاً أو أنه قائم ومنتج لآثاره ، وإذ كانت نتيجة الفصل فى الطلبات التى قضى فيها الحكم المطعون فيه تختلف فى حالة انفساخ العقد عنها فى حالة قيامه فإن الحكم يكون بما وقع فيه من تناقض على هذا النحو يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقق من مدى صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه .

(**الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠ – س١٩ ص١٠٧٩**)

عينية التأميم لا تعنى إلا أنه يرد على مشروع أو مشروعات بعينها دون اعتبار لشخص المالك أو الحائز لها ولئن كان يترتب على التأميم نقل ملكية المنشآة المؤممة إلى الدولة فور صدور قانون التأميم من يد الحائز لها أياً كان ودون حاجة إلى تسجيل إلا أنه لا أثر له على الالتزامات الناشئة عن عقد يتضمن بيع عقار من عناصر ذلك المشروع فى تاريخ سابق على التأميم إلا حيث ما ترتب عليه من استحالة تنفيذ إلتزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشترى ، ذلك أن البائع صادر بصدور قانون التأميم غير مالك وأصبحت الدولة هى المالكة له قبل أن تنتقل ملكيته إلى المشترى ، فإذا رتب الحكم المطعون فيه على استحالة تنفيذ إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى – بسبب التأميم – انفساخ العقد وقضى تبعاً لذلك برد ما دفع من الثمن فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون .

(**الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ س١٩ ص١٥٦٥**)

ينفسخ عقد البيع حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتّب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن إلتزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلاً بسبب التأميم فإنه يكون قد اثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه ، وإذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبى لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على البائع نتيجة تبعة انقضاء إلتزامه الذى استحال عليه تنفيذه ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه .

(**الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ س١٩ ص١٥٦٥**)

ينفسخ عقد البيع حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ، ويترتب على إنفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين على الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيلتزم البائع برد الثمن إذ المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه هو الذى يتحمل هذه الاستحالة عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ، وإذ كان الثابت أن إلتزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع إلى المشترى قد أصبح مستحيلاً بسبب الإستيلاء عليه لدى البائع تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة

١٩٥٢ ، فإن مقتضى هذه الإستحالة أن ينفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة انقضاء إلتزامه .

(**الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٣/١٣ – س٢٠ ص٤٣٣**)

يترتب على انفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ، ويرد البائع الثمن وفوائده .

(**الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ س٢٥ ص١٢٦٦**)

إستحالة تنفيذ الإلتزام – بنقل الملكية – لسبب أجنبى ، لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه من المشترى ، بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها البيع بقوة القانون ، ذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/٤/٥ –ص٩٠٩**)

الفسخ يعتبر واقعاً فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما يعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على اخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه ، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ .

(**الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ –ص٢٢٤**)

الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الإلتزام على إثر استحالة تنفيذه ، فانقضاء هذا الإلتزام يستتبع إنقضاء الإلتزام المقابل له .

(**الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ ص٢٠٨٢**)

أنه لما كان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وأن الفسخ يعتبر واقعاً فى العقد الملـزم للجـانبين باسـتحالة تنفيذه ويكون كذلك بالنسبة للبائع بخروج المبيع من ملكه ، ويعتبر الفسـخ مطلوباً ضمناً فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على إخـلال البـائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسـخ ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بـرفض طلـب المطعون عليها الأصلى فى الدعوى المرفوعة منها بطلب صحة ونفاذ عقـد البيع تأسيساً على إستحالة تنفيذ الطاعنين لالتزامهم بنقل الملكية لإنتقالهـا إلى مشتر آخر سجل عقد شرائه ورتب الحكم على ذلك القضاء بفسخ عقـد البيع – وإلزام الطاعنين برد مقدم الثمن السابق دفعه استجابة لشـق مـن الطلب الإحتياطى فى ذات الدعوى – دون أن يسـتند الحكـم إلـى تخلـف المشترى عن الوفاء بباقى الثمن وتحقق الشرط الفاسخ الذى اقـام عليـه الطاعنون دعواهم بطلب الفسخ ، وكان طلب المطعون عليها الاحتياطى برد مقدم الثمن والتعويض ينطوى على طلب فسخ عقد البيـع لاخـلال البـائع بالتزامه بنقل الملكية ، مما مفاده أن طرفى الخصومة طلبا فسخ البيـع وإن اختلف الأساس القانونى لطلب كل منهما ، وإذ قضى الحكم المطعـون فيـه بالفسخ على سند من استحالة التنفيذ لسبب أجنبى عن المـدين إذ حسـب الحكم أنه جاء سليماً فى نتيجة فلمحكمة النقض أن تصحح أسبابه القانونية دون أن تنقضه.

(**الطعن رقم ٢٥٧٧ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/١/١٨**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ إلتزام أحـد

المتعاقدين بسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ، إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالى فإنه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠من القانون المدنى ، وكان ما استخلصه سائغاً له أصله الثابت من الأوراق ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/٦/٢١**)

- القوة القاهرة تنفى علاقة السببية بين الخطأ العقدى والضرر ويظل الخطأ العقدى قائما كونه يتحقق من مجرد عدم التنفيذ

عقد البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الإنفساخ – ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الإستحالة في هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين نقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلاً بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ – بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا

يزيد عن مائة فدان – فإنه يكون بذلك قد أثبت إن استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع لسبب أجنبي.

[**الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ ق - مكتب فني ٢٨ - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٧**)

إذ يبين من مطالعة الأوراق أن البيع موضوع الدعوى الذي انتهى الحكم المطعون فيه - إن خطأ أو صوابا - إلى انعقاده صحيحاً قبل حصول التأميم، قد أنصب على مقومات مضرب الأرز من أرض ومبان وآلات ثابتة، وكان المضرب بمقوماته هذه يعتبر عقاراً، وإذا كانت ملكية العقار لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، وكان عقد بيع هذا المضرب لم يسجل قبل حصول التأميم، فإن تلك الملكية تكون قد بقيت للبائعة حتى نقلها التأميم إلى الدولة، وبذلك استحال على البائعة تنفيذ إلتزامها بنقل الملكية إلى المشترية. متى كان ذلك وكان قانون التأميم لم يتضمن نص كالذي تضمنته قوانين الإصلاح الزراعي بالإعتداد بتصرفات المالك الثابتة التاريخ قبل العمل به، بل أنه خلا من أي تنظيم لهذه التصرفات وبذلك بقيت على أصلها خاضعة لأحكام القانون المدني، من اشتراط التسجيل لإنتقال ملكية العقار فيما بين المتعاقدين، ولا يغني تسليم المبيع عنه شيئاً في نقل الملكية، وإذا كان عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الإستحالة المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى إلزام الطاعنة - المشترية - بأن تدفع

ثمن المضرب إلى المطعون عليها الأولى – البائعة – تأسيساً على القول بإنعقاد البيع صحيحاً بين الطرفين وتنفيذه بتسليم المضرب إلى الطاعنة تمهيداً لتحرير العقد النهائي الناقل للملكية، بأنه لا أثر للتأميم على حق البائعة في اقتضاء ثمن الصفقة، لحصوله في تاريخ لاحق لإنعقاد ذلك العقد، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون.

(**الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٨ ق - مكتب فني ٢٥ - جلسة ٩ / ٦ / ١٩٧٤**)

عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الإستحالة في هذه الحالة المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه، عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام الطاعن بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلاً بسبب الإستيلاء عليها لديه تنفيذاً للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعي، فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع إلى سبب أجنبي. وإذ كان وقوع الإستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه، بل إن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدني، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء إلتزامه الذي استحال عليه تنفيذه، وكان لا ينفى هذه الإستحالة أن المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع، ذلك أن واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر – بحكم القانون – في وضع يده عليها، ويعتبر مكلفاً بزراعتها مقابل دفع سبعة أمثال الضريبة سنوياً إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة بإستلامها

فعلاً، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيساً على انفساخ العقد لإستحالة تنفيذ الطاعن إلتزامه بنقل الملكية، يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ويكون غير منتج دفاع الطاعن بأن المطعون عليه هو الذي أهمل في تسجيل عقده أو في التقدم إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي للإعتداد بهذا العقد.

(**الطعن رقم ٣٠٣ لسنــة ٣٦ ق - مكتب فني ٢٢ - جلسة ٢ / ٣ / ١٩٧١**)

عقد البيع ينفسخ حكماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي. ويترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الإستحالة في هذه الحالة المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين. فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائع "الطاعن" بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلاً بسبب الإستيلاء عليها لديه تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع إلى سبب أجنبي وإذ كان حصول الإستحالة لهذا السبب لا يعفي البائع من رد الثمن الذي قبضه إذ أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه فإنه يكون غير منتج دفاع الطاعن بعدم وقوع خطأ منه وبإهمال المطعون ضدهم "المشترين" في تسجيل العقد أو إثبات تاريخه قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢.

(**الطعن رقم ٢١٧ لسنــة ٣٤ ق - مكتب فني ١٩ - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٦٨**)

حق المشتري في إسترداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس إسترداد ما دفع بغير حق :

لئن كان حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق - الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه في حالة إنفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقاً للمادة ١٥٩ مدني - لإستحالة تنفيذ البائع إلتزامه بنقل الملكية بسبب الإستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي ومنازعة البائع في حصول هذا الإنفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها لا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو إنفساخه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني. وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ.

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ ق - مكتب فني ١٩ - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٦٨)

- إستحالة التنفيذ تستتبع فسخ التعاقد نتيجة لإنقضاء الإلتزام المقابل للإلتزام الذى إستحال تنفيذه

من حيث أن المادة ٢٢١ من القانون المدني تقضي بأن يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون، كما أنه يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره وذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة ٢١٦ من القانون المدني والتي جرى نصها على أن "يجوز للقاضي أن ينتقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا ما كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" ومؤدى هذه القاعدة

أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسئولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك.

ومن حيث أن الثابت أن شركة .... قد أتمت جميع الإجراءات اللازمة للإستيراد وطبقاً للقوانين والقرارات المعمول بها في جمهورية مصر العربية والتي تحظر الإستيراد بغير الحصول على الموافقة الإستيرادية من السلطات المختصة وفتح اعتماد بنكي بالقيمة بناءً على طلب الجهة المستوردة - وذلك كله فيما عدا ما نسب إليها من خطأ أثبته حكم المحكمة بجلسة ١٩٨٢/٧/٤ السابق الإشارة إليه - وقد امتنعت الشركة الطاعنة من جانبها عن التوريد في المواعيد المحددة بالعقد والموافقة الإستيرادية وطوال فترة سريان فتح الإعتماد الحسابي القابل للتحويل وطلبها مد الأجل لمدة أخرى بهدف تعديل الإعتماد وجعله بالدولار الحر إلى أن سقطت الموافقات الإستيرادية واستحال تنفيذ الإلتزام بفوات المواعيد المحددة لتنفيذه بدلاً من أن تبادر إلي التنفيذ وشحن مشمول العقد إظهاراً لجديتها في التمسك بالعقد وحسن نيتها في تنفيذه وتكون بذلك قد ساهمت بموقفها هذا في استحالة التنفيذ بإنتهاء الوقت المحدد لتنفيذه ومن ثم انفساخ العقد من تلقاء نفسه إعمالاً لنص المادة (١٥٩) من القانون المدني التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه "ويترتب على ذلك عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد. ومن الأمور المسلمة في العقود كافة سواء كانت عقوداً إدارية أو مدنية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو عن إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال.

(**الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٢ ق - مكتب فني ٣٧ - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٩٢**)

النص في المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني على أنــه "إذا هلكـت العينٌ المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفســه" هــذا النص يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضى بإنفساخ العقد لإستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل لهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح معه تنفيـذ عقد الإيجار مستحيلاً ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول" فـي العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" والمشرع في النصـين سالفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المؤجر فيجـوز للمستأجر طلب الفسخ قضاء بل جعل الحكم في الحالتين واحد وهو إنفســاخ العقد بحكم القانون وترتيباً على ذلك يكون لكل من الطرفين طلب الإنفســاخ ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الهلاك ولا حاجة إلى حكم بــذلك وإن صـدر مثل هذا الحكم فإنما يكون مقرراً لهلاك العين وإنفساخ العقد ويؤيد ذلك مـا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني في هذا الصـدد بأنه قد تهلك العين هلاكاً كلياً سواء كان ذلــك مــن جــراء عـدم القيـام بالترميمات اللازمة لحفظ العين أو بخطأ المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفي كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لإنعدام المحل وهذا هـو المقرر في قضاء النقض في أحكامه الأخيرة إذ جرى على أن هلاك العـين المؤجرة هلاكاً كلياً يؤدى إلى إنفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أياً كـان السبب في هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين إلى أصلها.

(**الطعن رقم ١٨٨٦ لسنــة ٥٤ ق - ٤٢ مكتب فني - جلسة ٩ / ٥ / ١٩٩١**)

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية. والبائع لا يعفى من هذا الإلتزام إلا إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً، فإذا كانت الإستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للبائع فيه فإن الإلتزام بنقل الملكية ينقضي طبقاً للمادة ٣٧٣ من القانون المدني وينفسخ عقد البيع بسبب ذلك إعمالا لحكم المادة ١٥٩ من هذا القانون.

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق - مكتب فني ٣٣ - جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٨٢)

الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الإلتزام على إثر استحالة تنفيذه، فإنقضاء هذا الإلتزام يستتبع انقضاء الإلتزام المقابل له.

(الطعن رقم ١٩١٩ - لسنة ٤٩ ق - ٣١ مكتب فني - جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٠)

- إنفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني لإستحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية

إن حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق، وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدني هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك، إلا أنه في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني لإستحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية - بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذاً للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن الثمن لا يقضى به في هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق - ٢٨ مكتب فني - جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧)

- إختفاء الشخصية القانونية للشخص المعنوى مؤداه إستحالة تنفيذ إلتزاماتها

لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

(**الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق - ٣٠ مكتب فني - جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٩**)

-إختصاص القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بفسخ العقود الإدارية

إن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري بحسب ولايته المحددة، وغني عن البيان أن الشروط المتقدمة تسري بالنسبة للعقود الإدارية المسماة في القانون لإعتبارها كذلك، فإذا كان العقد المسمى مبرماً لتحقيق مصلحة خاصة وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإداري.

وعلى ضوء هذه المبادئ المستقرة فإنه إذا كانت الهيئة الدائمة لإستصلاح الأراضي وهي من أشخاص القانون العام قد أبرمت عقداً يقوم الطرف الثاني فيه بتوريد عدد من العجول إليها لخدمة المرفق العام القائمة على إدارته، ذلك أنه تزرع مساحات شاسعة من الأراضي التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد إصلاح هذه الأراضي، ولتعذر تصريفه فقد رصدت

الهيئة ٩٠٠٠٠ جنيه في ميزانيتها على ذمة شراء عجول لإستهلاك هذا النبات ومد الأرض بالسماد العضوي لا بغرض الربح وإنما لتسيير المرفق في نطاقه العام بالوصول إلى الهدف الذي قام لتحقيقه وهو زيادة رقعة الأرض المنزرعة فيتوافر بذلك الإنتاج الزراعي والحيواني بما يسد حاجة البلاد المتزايدة، ومتى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد انصب على شيء يتعلق بإحتياجات المرفق العام وتسييره. ويبين من نصوص العقد وشروطه أن بعضها غير مألوف في مجال القانون الخاص، فالنص على حق الهيئة في توقيع غرامة يومية قدرها جنيه عند الإخلال بأي شرط من شروط العقد إنما هو نص إستثنائي غير مألوف في العقد الخاص ولا يعرف القانون المدني سوى الغرامة التهديدية فنص في المادة (٢١٣) على أنه إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة. وظاهر من هذا النص أن الحكم الذي تناوله مغاير تماماً للنص الوارد في العقد خاصاً بالغرامة، كذلك النص في العقد على حق الإدارة المطلق في فسخه إذا أخل المورد بأي شرط من الشروط، لأن مثل هذا الشرط غير مألوف أيضاً في نطاق القانون الخاص ومغاير لأحكام الفسخ الواردة فيه والمبينة في المواد ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١ من القانون المدني، ويكفي احتواء العقد على شرط إستثنائي واحد لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، هذا إلى أنه واضح من الصورة التي تم على أساسها التعاقد في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ أن القواعد الخاصة به قد وضعتها الهيئة من قبل وقام المتعاقدان بدفع التأمين في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وكل ذلك من مقومات العقد الإداري غير

المألوفة في مجال القانون الخاص ومن ثم يكون العقد موضوع الدعوى قد تكاملت له العناصر الثلاثة المشار إليها بإعتباره عقداً إدارياً مما يختص بنظره القضاء الإداري، ولا يقدح في هذا النظر استناد الإدارة في الإنذار المرسل منها إلى المطعون ضدهما إلى نصين واردين في القانون المدني وهما السابق الإشارة إليهما وذلك أن بعض القواعد والمبادئ العامة في القانون المدني مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص وبالتالي فليس ثمة ما يمنع من نقلها إلى نطاق القانون العام وإدماجها في القواعد الخاصة به، والنصان اللذان نقلتهما الإدارة من القانون الخاص .. ليس فيهما أي تعارض مع النظام القانوني الذي تخضع له العقود الإدارية وتطور القانون الإداري وإن اتجه إلى الإستقلال بمبادئه وأحكامه إلا أن ذلك لا يعني قطع الصلة من غير مقتض بينه وبين القانون المدني.

(**الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦ ق - ٧ مكتب فني - جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٦٢**)

الباب الثانى

بدائل طلب الفسخ ودفعه وآثار الفسخ

قد يطلب المدعى بدلا من الفسخ تنفيذ الالتزام المدني سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، وقد يدفع المدعى عليه طلب الفسخ بالحق في الحبس (الدفع بعدم التنفيذ) وللفسخ آثار ، وسنعرض لتلك الموضوعات في الفصول الثلاثة التالية :-

الفصل الأول

بدائل فسخ عقد البيع

قد يطلب المدعى بدلا من فسخ عقد البيع طلب تنفيذ الالتزام سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

المبحث الأول

طلب المدعى التنفيذ العيني الجبري بدلا من الفسخ

تمهيد : إذا لم ينفذ المدين الالتزام عن طواعية واختيار ، كان للدائن أن يجبره على هذا التنفيذ ، والالتزام الذى يجبر المدين على تنفيذه هو الالتزام الكامل المشتمل على عنصري المديونية والمسئولية ، ويعتبر التزاما كاملا بهذا المعنى الالتزام الذى نشأ منذ البداية مدينا، والالتزام الطبيعي الذى تعهد المدين بوفائه ، فأصبح بناء على هذا التعهد التزاما مدنيا أو كالالتزام المدني .

ولا يتم جبر المدين على تنفيذ التزامه باستخدام الدائن للقوة البدنية أو التجائه إلى تهديد المدين ، بل يتم هذا الجبر عن طريق تدخل السلطة العامة ممثلة فى المحضر الذى يقوم بالتنفيذ تحت إشراف القضاء ، ويعتبر من أعوان القضاء ، مستعينا فى عمله برجال الشرطة للتغلب على معارضة أو مقاومة المدين إذا اقتضي الأمر ذلك .

- يترتب على نقض الحكم القاضى بالفسخ أن يعود للمدين حقه فى تجنب فسخ العقد بتنفيذه لإلتزامه

إذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوي شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى وهذا الحق يرجع للمشتري حتماً في حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن. لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد.

(**الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ ق - ٢٩ مكتب فني - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨**)

<u>وفيما يلي نتكلم عن شروط التنفيذ الجبري ثم عن كيفيته</u> :

المطلب الأول

شروط طلب التنفيذ العيني الجبري

- يشترط لإمكان الالتجاء إلى تنفيذ التزام المدين تنفيذا عينيا جبرا على المدين ، توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي :-

فلا يجوز التنفيذ الجبري إلا بناء على سند تنفيذي يثبت حق الدائن ، والسندات التنفيذية هى أساس الأحكام القضائية والمحررات أو الأوراق الرسمية (م٢٨٠ من قانون المرافعات) .

وعلى إذا كان حق الدائن ثابتا فى محرر رسمي ، أى محرر كتبه الموظف المختص والذى يطلق عليه " الموثق " ، فإنه يستطيع التنفيذ بمقتضي هذا المحرر دون حاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء واستصدار حكم منه ، لأن المحرر الرسمي يعتبر سندا تنفيذيا ، أى سندا يجوز التنفيذ الجبري

بمقتضاه . أما إذا كان حق الدائن ثابتا في ورقة عرفية أي ورقة حررها الأفراد ووقعوا عليها ، دون تدخل من الموثق المختص بتحيري وتوثيق الأوراق الرسمية ، فلا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على التنفيذ بمقتضى هذه الورقة . بل يتعين عليه أن يقيم عليه دعوى أمام المحكمة المختصة ، فإذا أصدرت المحكمة حكما بثبوت حق الدائن ، وأصبح هذا الحكم نهائيا أي لا يجوز الطعن فيه، أعتبر هذا الحكم سندا تنفيذا يستطيع الدائن بناء عليه إجبار المدين على التنفيذ .

ثانيا : إعذار المدين :-

يجب على الدائن قبل أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري أن يعذر المدين ، أي أن يدعوه إلى الوفاء بالالتزام باختياره ، فإذا تم هذا الإعذار ، ولم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري ، حق للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري ، ويكون بذلك قد أثبت بشكل رسمي تخلف المدين عن التنفيذ الاختياري .

ووفقا للقانون يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار (م٢١٩) ، فالأصل أن تأخذ دعوة المدين إلى تنفيذ الالتزام شكل الإنذار ، والإنذار عبارة عن ورقة رسمية من أوراق المحضر تتضمن دعوة المدين إلى تنفيذ التزامه ، وتعلن إليه على يد محضر .

ومتى تم إعذار المدين ، وثبت بتخلفه عن تنفيض التزامه اختياريا ، وحق للدائن أن يلجأ إلى إجباره على التنفيذ .

ثالثا : أن يكون التنفيذ العيني ممكنا :-

من البديهي أن يشترط للحكم بالتنفيذ العيني أن يكون ممكنا لأنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينا أي بذاته ، مستحيلا امتنع القضاء به ، سواء كانت هذه الإستحالة بخطأ المدين أو دون خطأ منه . فإذا باع شخص عقارا فالتزم بنقل ملكيته ، ثم باعه لشخص أخر ونقل له ملكيته بالفعل عن طريق التسجيل ، استحال القضاء للمشتري الأول بالتنفيذ العيني لاستحالة هذا التنفيذ .

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يتصور استحالة تنفيذه في أي وقت من الأوقات . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالالتزام بإعطاء شيء مثلي بصفة عامة . أما غير ذلك من الالتزامات فيتصور استحالة تنفيذها . فالالتزام بنقل حق عيني على شيء قيمي قد يستحيل تنفيذه عينا كما في الأمثلة المتقدمة . والالتزام بالامتناع عن العمل يصبح تنفيذه عينا مستحيلا دائما بالنسبة للماضي . بل وقد يصبح مستحيلا تنفيذه عينا بالنسبة للمستقبل كذلك إذا لم كن في الإمكان إزالة ما وقع مخالفا له . والالتزام بعمل قد يصبح هو الآخر مستحيلا ، كما في التزام أمين النقل بتسليم البضاعة في مكان الوصول إذا ما هلكت هذه البضاعة ، وكما في التزام محام برفع استئناف عن حكم مثلا إذا ما انتهي ميعاد الاستئناف ، وكما في التزام متعهد بإقامة حفلة في مناسبة معينة إذا ما فاتت هذه المناسبة .

رابعا : ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين :-

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن القانون يجيز للقاضي أن يعدل عن الحكم بالتنفيذ العيني إلى الحكم بالتعويض إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين ولم يكن الدائن يلحقه ضرر جسيم من جراء اعتماد التعويض بدلا من التنفيذ العيني . فقد نصت المادة ٢٠٣ من القانون المدني بعد تقريرها إجبار المدين على التنفيذ العيني "على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما" . ذلك أنه في مثل هذه الحالة التي يكون فيها في التنفيذ العيني بالرعاية . ويعتبر التنفيذ العيني مرهقا للمدين إذا كان يصيبه من ورائه ضرر فادح [١]. مثال ذلك أن يلتزم شخص بالامتناع عن البناء على قطعة معينة من الأرض ثم يخالف هذا الالتزام ويقيم بناءا شامخا يكلف نفقات طائلة . ففي مثل هذه الحالة يتطلب التنفيذ العيني هدم هذا البناء وهو لا شك عمل مرهق للمدين . لذلك فإذا

(١)- مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥١٠ .

لم يكن الدائن يلحقه ضرر جسيم من جراء بقاء البناء كان للقاضي أن يمتنع عن القضاء بهدم البناء، وأن يحكم للدائن بتعويض عن الإخلال بالالتزام .

ويلاحظ أن بعض الشراح يعتبر هذا الحكم تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق التى تجعل استعمال الحق غير مشروع كلما كان المقصود به تحقيق مصلحة غير مشروعة أو الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال .

ولكن الشارع إذ راعى مصلحة المدين فلم يجز إجباره على التنفيذ العيني فى حالة الإرهاق ، لم يهمل مصلحة الدائن ، فاشترط لعدم إجبار المدين على التنفيذ العيني ألا يلحق بالدائن من جراء ذلك ضرر جسيم . وعلى ذلك إذا طالب الدائن بإجبار المدين على التنفيذ العيني ، وطالب المدين بالاقتصار على الحكم عليه بتعويض لأن التنفيذ العيني مرهق له ، وجب على القاضي أن يوازن بين الضرر الذى يصيب المدين من جراء إجبار المدين على التنفيذ العيني ، والضرر الذى يصيب الدائن من جراء الاقتصار على الحكم له بتعويض ، فإن رجح الضرر الذى يصيب المدين على الضرر الذى يصيب الدائن رجحانا كبيرا ، عدل القاضي عن الحكم بالتنفيذ العيني ، واقتصر على إلزام المدين بالتعويض ، أما إذا كان الضرر الذى يصيب المدين مساويا للضرر الذى يصيب الدائن ولا يزيده عليه كثيرا ، أو كان الضرر الذى يصيب الدائن يرجح الضرر الذى يصيب المدين ، فلا يكتفي بالحكم بالتعويض ، بل يحكم بالقاعدة الأصلية وهو وجوب التنفيذ العيني الجبري .

وتقدير ما إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالمعنى المتقدم ، مسألة موضوعية تتوقف على ظروف الحال ، ويمكن أن تضرب لها مثلا بأن يلتزم مشترى قطعة أرض فى مواجهة البائع له بعدم تجاوز ارتفاع معين فيما يقيمه من مبان فوق هذه الأرض ، ثم يخالف المشتري هذا الالتزام ويتجاوز بمبانيه الارتفاع المسموح به ويكلف هذه المباني مبالغ طائلة ، فهنا إذا طلب الدائن

(البائع) التنفيذ العيني فمعنى ذلك أنه يطلب هدم مازاد من المباني فوق الارتفاع المسموح به ، وهذا الهدم يرهق المدين ، لأنه سيضيع عليه ما أنفقه على هذه المباني بالإضافة إلى نفقات الهدم ، فيمكن للقاضي هنا أن يكتفي بالحكم للبائع بتعويض إذا كان عدم الهدم لا يسبب له أضرارا جسيمة ، أما إذا كان عدم الهدم يصيب البائع بضرر جسيم كما لو كان من شأن بقاء المبنى بارتفاعه الكامل تفويت الانتفاع بعقار مملوك للبائع قيمته أكبر من قيمة المباني المطلوب هدمها ، فإن القاضي يحكم بالهدم .

خامسا : **عدم المساس بحرية المدين الشخصية** :-

الأصل فى الالتزامات أن تنفيذها لا يتطلب تدخل الدائن للقيام شخصيا بالتنفيذ، كما هو الحال فى الالتزام بنقل ملكية شيء أو بتسليمه . غير أن من الالتزامات ما يقتضي مثل هذا التدخل الشخصي ، كالتزام فنان بالغناء فى حفل أو التزام رسام رسم لوحة .

ومن الواضح أنه فى مثل هذه الحالات يكون فى القضاء بالتنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشخصية مساسا يحرمه القانون . لذلك فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه فى هذه الحالات فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني ولا يكون أمام الدائن سوي طلب التنفيذ بمقابل أى طلب التعويض إذا كان امتناع المدين عن التنفيذ لا يرجع إلى سبب أجنبي عنه .

المطلب الثاني

كيفية طلب التنفيذ العيني الجبري

- متى حصل الدائن على سند تنفيذي بحقه ، فإنه يستطيع أن يلجأ إلى التنفيذ العيني الجبري وقد يستطيع الدائن اللجوء إلى التنفيذ بحقه مباشرة ، وقد لا يمكنه التنفيذ المباشر فيلجأ إلى وسائل غير مباشرة للتنفيذ العيني .

ونتكلم أولا عن التنفيذ المباشر ثم عن التنفيذ غير المباشر :

أولا : التنفيذ العيني المباشر

تختلف طرق اقتضاء التنفيذ العيني المباشر تبعا لطبيعة الالتزامات : أولا : الالتزام بدفع مبلغ من النقود : و ثانيا : الالتزام بنقل ملكية شئ غير نقدي : ثالثا : الالتزام بعمل : رابعا : الالتزام بالامتناع عن عمل ، وسنعرض للإلتزام بنقل ملكية شئ :

الالتزام بنقل ملكية شئ

إذا كان موضوع الالتزام نقل ملكية شئ غير نقدي ، فإن طريقة تنفيذ هذا الالتزام تختلف بحسب ما إذا كان الشئ منقولا أو عقارا .

حكم المنقولات : إذا كان الشئ منقولا قيميا وعين بالذات ، فإن ملكية هذا الشئ تنتقل من المدين إلى الدائن بقوة القانون فور نشوء الالتزام ، دون حاجة إلى أى عمل أو إجراء يقوم به المدين أو الدائن ، وفى ذلك تقول المادة ٢٠٤ : "الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ." وعلى ذلك إذا باع شخص إلى آخر جوادا من جياد السباق وعينه المتعاقدان فى العقد بأوصافه المميزة وبسلالته (الحصان فرح بن الحصان مسرور بن الحصان جبار ، الخ...) . فإن ملكية الجواد المبيع تنتقل إلى المشتري فور إبرام عقد البيع ، وبذلك لا تثور مسألة امتناع المدين عن نقل الملكية ، وأن أمكن أن تثار مسألة امتناع المدين عن تسليم الجواد المبيع ، والالتزام بالتسليم التزام بعمل وليس التزاما بإعطاء .

وإذا كان الشئ منقولا مثليا لم يتعين إلا بنوعه ومقداره فقط ، كمائة أردب من القمح، فلا تنتقل ملكية هذا الشئ فور نشوء الالتزام ، بل لابد من إفراز الشئ (م٢٠٥) . أى بوضع علامة عليه تميزه عن غيره من القمح ، وتنتقل ملكيته إلى الدائن من وقت هذا الإفراز . أما إذا رفض المدين بأن يحصل الدائن على حقه ،هنا يلجأ الدائن إلى التنفيذ الجبري المباشر ويتحقق

ذلك بأن يحصل الدائن على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي (م٢/٢٠٥)، فيقوم الدائن بشراء قدر مماثل للقدر الذى لم يقدمه المدين وذلك من السوق . ويتم هذا الشراء على نفقة المدين ، بحيث إذا كان الثمن الذى اشترى به الدائن من السوق يزيد على الثمن المتفق عليه من المدين ، التزم المدين بفرق الثمن . والأصل أن على الدائن أن يأخذ إذنا من المحكمة قبل أن يقوم بالشراء على نفقة المدين الممتنع ، ولكن يجوز الاستغناء عن هذا الإذن فى حالة الاستعجال ، كما لو كان الشئ المطلوب طعاما اتفق على توريده لفندق ، أو أدوية اتفق على توريدها لمستشفى .

حكم العقارات :

إذا كان الشئ المطلوب نقل ملكيته أو إنشاء حق عيني آخر عليه عقارا كبناء أو أرض ، فإن تنفيذ الالتزام بنقل ملكيته أو بإنشاء الحق عليه لا يتم إلا إذا شهر التصرف الذى رتب هذا الالتزام . فإذا كان الحق العيني حقا أصليا كحق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق ، وجب شهر التصرف عن طريق التسجيل (م٩ من قانون الشهر العقاري) .

ويتم التسجيل بإثبات جميع محتويات المحرر المتضمن للتصرف فى دفتر بخصوص معد لذلك هو دفتر الشهر ، وحفظ أصل المحرر فى المكان الذى يعينه القانون .

وعلى ذلك إذا باع شخص إلى آخر عقارا ، فإن البائع يلتزم بنقل ملكية هذا العقار إلى المشترى ، ويتحقق انتقال الملكية بتسجيل عقد البيع ، ومتى سجل العقد انتقلت الملكية إلى المشترى بقوة القانون .

وتنفيذ الالتزام بإعطاء بالنسبة للعقارات يتم بقوة القانون إذا تم إجراء الشهر ، ولكن إتمام الشهر يتطلب من المدين القيام ببعض أعمال لا يمكن بغيرها إجراء الشهر ، وبناء على ذلك يلتزم بائع العقار بتسليم مستندات ملكيته للمشتري ، وبأن يتوجه مع المشتري إلى مكتب التوثيق للتوقيع على

عقد البيع أمام الموثق المختص بالتصديق على التوقيعات . وهذه كلها التزامات بعمل تنشأ تبعا للالتزام الرئيسي بالإعطاء وينطبق عليها ما سنقوله بصدد تنفيذ الالتزام بعمل .

ثانيا : التنفيذ العيني غير المباشر .

- رأينا أنه إذا كان إجبار المدين على التنفيذ العيني يمس بحريته الشخصية ، وهو ما يتحقق إذا كان التنفيذ يتطلب تدخل المدين شخصيا ، فإنه لا يجوز الالتجاء إلى إجبار المدين على هذا التنفيذ ، ويكتفى بإلزام المدين بتعويض الدائن أى التنفيذ بمقابل ، ولكن إذا كان فى إجبار المدين مباشرة على التنفيذ ما يمس بحريته الشخصية ، فلا يمس هذه الحرية أن نلجأ إلى تهديد المدين بإيقاع أذى به إذا لم ينفذ التزامه عينا ، بشرط أن يكون هذا الأذى مشروعا ، وهذا ما أجازه الشارع فى صورتين : صورة الإكراه البدني أو الحبس ، وصورة الغرامة التهديدية أو التهديد المالي .

المبحث الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

- يتم التنفيذ عن طريق تعويض يؤديه المدين للدائن بدلا من الوفاء بالالتزام عينا فى الحالات الآتية :

١ - إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين، أما إذا استحال التنفيذ العيني بسبب أجنبي عن المدين . فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، فلا ينفذ لا عينا ولا عن طريق التعويض .

٢ - إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن القيام به يتطلب تدخل المدين شخصيا ، وأصر المدين على عدم التنفيذ .

٣ - إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن كان فيه إرهاق للمدين ، وقرر القاضي الاقتصار على التعويض .

٤ـ إذا كان الدائن لم يطلب التنفيذ العيني رغم إمكانه ، وكان المدين لم يعرض القيام بهذا التنفيذ ، وعلى ذلك إذا طالب الدائن بالتنفيذ العيني وكان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق ، فلا يجوز إرغامه على قبول التعويض ، وبالعكس من ذلك إذا أبدى المدين استعداده للتنفيذ العيني ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بالتنفيذ عن طريق التعويض . فالتنفيذ العيني هو الأصل ، ومتى كان ممكنا وليس فيه إرهاق ، لا يعدل عنه إلى التعويض إلا بموافقة الدائن والمدين معا.

- **نوعا التعويض** :

قد لا يكون المدين قد نفذ التزامه أصلا ، وفى هذه الحالة يكون التعويض مطلوبا عن عدم التنفيذ ، فيحل التعويض عن التنفيذ العيني للالتزام ويعتبر تنفيذا للالتزام بمقابل .

وقد يكون المدين قد نفذ التزامه تنفيذا معيبا ؛ إما لأنه لم ينفذه كله ، بل نفذ جزءا منه وترك الباقي بدون تنفيذ ، وإما لأنه لم يبذل العناية المطلوبة منه فى تنفيذ الالتزام ، وإما لأنه تأخير فى التنفيذ عن الموعد المحدد له .

وفى حالة التنفيذ المعيب للالتزام يجوز للدائن رغم استيفائه للالتزام أن يطالب بالتعويض ، فيجمع بذلك بين التنفيذ العيني المعيب وبين التعويض .

الفصل الثانى

الرد على طلب الفسخ بالدفع بعدم التنفيذ

تنص المادة ١٦١ مدنى على أنه :-

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

تعريف الدفع بعدم التنفيذ والأساس الذى يقوم عليه :-

الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لمْ يقم المتعاقد الآخر فى نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الذى يقوم عليه الحق هو نفس الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الفسخ ، وهو الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين وإذا كان هذا الارتباط يبرر لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه فأنه يبرر له ومن باب أولى الحق فى وقف تنفيذ التزامه إلى أن يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ووقف التنفيذ اقل درجة من التحلل النهائى من الالتزام الذى يترتب على الفسخ .

وفى تعريف آخر أنه حق كل متعاقد فى العقود الملزمة للجانبين بعدم تنفيذ التزامه الحال فى مواجهة المتعاقد الآخر الذى لم ينفذ التزامه المقابل الحال الناشئ عن العقد ذاته – فالأصل فى العقود الملزمة للجانبين وفقا لنية طرفيها تعاصر تنفيذ الالتزامات المتقابلة .

ويستند هذا الحق إلى سبب الالتزام بالمعنى الفنى التقليدى حيث يتمثل سبب التزام كل من العاقدين فى التزام العاقد الآخر .

ويتضح من ذلك أن الدفع بعدم التنفيذ ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف كفالة استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة .

طبيعة الدفع بعدم التنفيذ :-

الراجح أن الدفع بعدم التنفيذ له طبيعة الأجل بما يقرب بين أحكام الالتزام الذى يتمتع صاحبه برخصة الامتناع عن تنفيذه ، وبين أحكام الأجل .. فتنتفى عنه شبهة التقصير ولا تجب عليه فوائد المبالغ موضوع الالتزام

ولا يحتج عليه بالمقاصة فيه ، ويجوز الاحتجاج به فى مواجهة الغير ، وإذا رفعت على صاحبة دعوى بالتزامه بأداء التزامه حكم فيها القاضى برفضها لكون الالتـزام غيـر حـال الأداء .. أمـا بـاقى الأجـل فهـى لا تتسـق وطبيعة الدفع .

الفرق بين الفسخ والدفع بعدم التنفيذ :-

أن العقد لا ينفسخ فى هذه الصورة ولا تنقضى الالتزامات الناشـئة عنه – بل يقتصر الأمر على وقف التنفيذ بالنسبة للعقد ،

تمييز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق فى الحبس :

من السائد القول بأن الحق فى الحبس ليس الا تطبيقا للـدفع بعـدم التنفيذ هو صورة الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمـة للجـانبين .. وعلى ذلك يجدر التمييز بينهما .. ومن ابرز الفروق بينهمـا ، وأن الـدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود رابطة عقدية بين طرفين ، فى حين أن الحق فى الحبس لا يستلزم وجود رابطة ويكتفى بارتباط الالتزامين ولو كان مصـدر أحدهما مركزا واقعيا .. والدفع بعدم التنفيذ يشترط فيـه تقابـل التـزامين ناشئين عن نفس العقد ، فى حين أن فى الحق فى الحبس يكفى أن يكـون هناك ارتباط بين الشئ الذى يحبسه الحابس وبين التزام ملقى على عاتقه .. ويترتب عل هذا الفارق عدة نتائج من أهمها أنه يشترط للتمسك بعدم التنفيذ على ما سنرى ، حسن النية وهو شرط لازم فى الحبس ، وأن الحابس يزول حقه فى الحبس إذا قدم الطرف الآخر تأمينا كافيا ، وهو ما لا يسقط الحـق فى التمسك بعدم التنفيذ .

وعلى ذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ يفترض فيه وجود رابطة عقدية بين طرفين فى حين ان الحق فى الحبس لا يستلزم وجود هذه الرابطة ويكتفى بارتباط الالتزامين ولو كان مصدر أحدهما مركزاً واقياً ،، والدفّع بعدم التنفيذ يشترط فيه تقابل التزامين ناشئين عن ناشئين عن نفس العقد فى حين أن فى الحق فى الحبس يكفى ان يكون هناك ارتباط بين الشئ الذى يحسبه الحابس وبين التزام ملقى على عاتقه ويرتب على هذا الفارق عدة نتائج من أهمها انه يشترط للتمسك بعدم التنفيذ حسن النية وهو شرط غير لازم فى الحبس وان الحابس يزول حقه فى الحبس إذا قدم الطرف الأخر تأميناً كافياً وهو ما لا يسقط الحق فى التمسك بعدم التنفيذ .

ويجب أن نلاحظ انه ليس للعاقد أن يسئ استعمال هذا الدفع فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل له كاد أن يكمل نفاذه وأصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الأجزاء وتطبق الأحكام الخاصة بالحبس فى أحوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو إلغاء أو الإقالة ذلك أن انحلال العقد يوجب على من المتعاقدين رد ما أدى إليه فيجوز لكل منهما أن يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه .

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعة شروط هى :-

أولا :- أن يكون الالتزامان متقابلين وناشئين عقد ملزم للجانبين يربط الطرفين .

ثانيا :- أن يكون الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع إلى عدم تنفيذه ، حال الأداء .

ثالثا :- ألا يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا .

رابعا :- أن يكون المتمسك بالدفع حسن النية .

فإن توافرت هذه الشروط الأربعة لم يلزم بعد ذلك ثبوت خطأ الطرف الآخر .. ولا يلزم استئذان القضاء ، ولا يلزم الأعذار ، كما لا يلزم عرض الوفاء .

ونوضح الشروط بالتفصيل :-

أولا :- **أن يكون الالتزامان متقابلين وناشئين عقد ملزم للجانبين يربط الطرفين** .

وعلى ذلك يشترط أن يكون الالتزامان متقابلين وناشئين عن عقد تبادلى ملزم للجانبين ، ولا يغنى أحد الشرطين عن الآخر ، فإذا كان الالتزامان متقابلين ولكنهما غير ناشئين عن عقد ملزم للجانبين امتنع الدفع بعدم التنفيذ .. وأن أمكن قيام الحق فى الحبس .. وإذا أبطل أو فسخ العقد الملزم للجانبين الذى نشأ عنه الالتزامان وقام واجب الرد فى حق المتعاقدين كان سند أحدهما فى الامتناع عن الرد حتى يقوم الآخر بالرد هو الحق فى الحبس وليس الدفع بعدم التنفيذ .. ولكن لا يلزم أن يكون كل من الالتزامين من الالتزامات الرئيسية إذ كل التزام لم ينفذ يصلح سندا للطرف الآخر للدفع بعدم تنفيذ التزامه مع مراعاة شرط حسن النية .

وأنه لا يجوز الامتناع عن تنفيذ التزام رئيسى استنادا إلى عدم تنفيذ الطرف الآخر (التزاما ثانويا) فى العقود الملزمة لجانب واحد أو فى العقود التبادلية الناقصة كعقد الوديعة بالنسبة إلى ما أنفقه المودع لدية لديه لحفظ الشئ المودع ، أو فى الالتزامات غير التعاقدية كالشأن فى الإثراء بلا سبب أو الفضالة عند اختلاف العقد الناشئ عن كل من التزامين وإن جاز أن يعمل فى هذه الحالات حق الحبس .

ومجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى العقد ومناط ذلك أرادتها وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهار الخلاصة أنه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزماً للجانبين وإنما يجب أن تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد متقابلة أى أن يوجد تقابل بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه منه ملاحظة أن التقابل بين الالتزامات المتبادلة التى يؤسس عليها بعدم التنفيذ يفترض أن يكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد وبالتالى يجب أن يجد التقابل بين الالتزامات أساسه فى وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات .

وحيث أن وحدة الأصل هى العقد ذاته فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما يقابل من التزامات طرفى كل عقد على وحدة فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار فإذا نفذ المشترى التزاماته فى عقد البيع فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى عقد البيع لأن المشترى لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة فى عقد الإيجار إذا أن هذا الالتزام الأخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع أى أن تعداد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

المقرر فى قضاء هذه المحكمة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه كانت الالتزامات المتقابلة فالعقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة

للجانبين كما أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(**الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤**)

وبأنـــه " جرى قضاء هذه المحكمة – على أن مجال أعمـــال الـــدفع بعدم التنفيذ – وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ مـــن القـــانون المـــدنى – مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى التعاقد ومناط ذلك ما اتجهت إليه إراداتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

(**الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/١١/٦**)

وبان الدفع بعدم التنفيذ وجوب كلا الدينين سببا الآخر فى عقد تبادلى لمحكمة الموضوع استظهار إرادة الطرفين الالتزامات .

(**الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨**)

وبأنه " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصور على ما تقابل من الالتزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلـــك إرادتيهما وهو لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

(**الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ –م نقض م – ٢٨ – ٥٠٥**)

وبأنه " من المقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيـــذ التزامه ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهـــو مـــا المحكمـــة الموضـــوع حق استظهاره .

(**الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٧/١١/٨**)

وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم وأن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن – للبنك – وتسليم المستندات الأزمة للتوقيع على العقد النهائى وهى الالتزامات المقابلة الالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ ، ١٦٢ /٤٥٧ من القانون المدنى ويجعل دفاعهم به عن طريق أيدعه صحيحا طبق لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين الرهن على المطعون ضدهم أجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن لان ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه .

(**الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ –م نقض – ٢٦ – ١٦٠٦**)

وبأنه مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على تبادل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك أداتهما وهو ما المحكمة الموضوع حق استظهار .

(**الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٥/٤/١٤ –م نقض م – ٦ – ٩٦٩**)

وبأن التزام المشترى برد الأرض المبيعة – بعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل التزام البائع يرد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقبل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فإن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد .

(**الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٨٦/٦/٢٧ –م نقض – ١٩- ١٢٣٤**)

ثانيــا :- أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء .

فانه بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدينــه متقابلــة مســتحقة الأداء فى وقت واحد فالطرف الذى يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامــه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما التــزم بــه مــن التزامات مستحقة الأداء أيضاً تجــاه المتمســك بالــدفع فيجــب أن يكــون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء أما إذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقة الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع فــلا يجــوز للبــائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشترى ألا إذا كــان الــثمن مستحق الوفاء ولم يدفع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشــترى فى الأجل فلا يحق للبائع إذا طالبه المشترى بالتسليم أن يدفع بعدم التنفيــذ لأن التزام المشترى بدفع الثمن مؤجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشترى لأحكام المادة ٢٧٣ مدنى أما إذا كان الأجل قــد منحــه القاضــى للمدين كنظره ميسرة فإن الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعــدم التنفيــذ فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالفعل إذا الأجل الذى لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذى يتحدد باتفاق الطــرفين وإذا كان أحد الالتزامين المقابلين قد سقط بالتقادم فأصبح التزاما طبيعيا فإنــه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه إذا أن تنفيذ هذا الالتزام غير واجب كذلك لا يجــوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل فلا يحق لهــذا الطرف أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا يجب عليه أن يفى بما التزم به قبل أن يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه كما فى عقد العمل إذا التزام العامل فيه واجب التنفيذ أولا تنفيذ رب العمل لالتزامه فلا يجوز للعامل فلا يجوز للعامل

التمسك بعدم التنفيذ وإنما يجب عليه أن ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ التزامه المقابل .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ألا أنه متى كان هذا الالتزام يقابل التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع – وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى – أن يتمتع من جانبه عن قيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد تحصل منهم على رسم المطلوب سداده إلى مصلحة الشهر العقارى وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه وانتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهو من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قلبهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥ –م نقض م – ١٨ - ١٤٧٧**)

جدية الدفع بعدم التنفيذ يوجب على المحكمة بحثه قبل الحكم بالفسخ :

إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفاءها للمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها وعدم تسليمها نصيبها فى قطعة

الأرضّ المحلقة به وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة – تغير وجه الرأى فى الدعوى إذا أن مؤداه أن يكون للطاعنة المشترية أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقى من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزامات بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف إلى كفألة استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابله وهو أصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين وإذا كانت محكمة الاستئناف قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقضيه من البحث ودون أن تقول كلمته فيه مما أدى بها إلى استخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقى الثمن ورتبت على ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل .

(**الطعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٣ –م نقض م** – ٤٧ – ٩٦٤)

يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع

(**الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٧/٣ – م نقض م** – ٢٠ – ١١١٨)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض .

(**الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧ –م نقض م** – ٤٨ – ١٤٨٠)

وبأنه توقيع حجز تنفيذى على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقى الثمن المستحق فى ذمته للبائع أثره عدم جواز إجبار الأخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد.

(**الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢**)

ثالثا :- **أن يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا** .

ويرجع فى ذلك إلى العقد من وجهه وإلى طبيعة الالتزام من جهة أخرى والتى قد تتأبى على المعارة كالشأن فى عقود المدة مع ملاحظة أن حرمان المتعاقد فيها من الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على فترة واحدة من فترات التنفيذ فإذا انتقل إلى فترة أخرى كان له أن يمتنع عن أداء لاحق حتى يستوفى الأداء السابق للطرف الأخر كما يرجع فى ذلك إلى ما جرت عليه المعاملات والعرف كالشأن فى أداء النزيل مقابل خدمة الفندق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

النص فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أنه لكل من التزم بأداءِ شئ أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به مفاده أن حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزامه عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا وأنه يشترط لقبول الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينفع بالدفع ويتعين عليه ان يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاءَ المتعاقد الأخر لالتزام .

(**الطعن رقم ٤١٦٦ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨**)

يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزامه .

(**الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ – م نقض م** – ١٩ – ١٥٠٤)

يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدة أو قصر فى الوفاء به وجحد وتعهد وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا .

(**الطعن ١٧٠٢ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ – م نقض م** – ٤٠ – ٣١٠)

- لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه .

(**الطعن ٤٣٣ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ – م نقض م – ١٧ – ١٢٧٩**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينفع بهذا الدفع .

(**الطعن ١٤٣٢ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ – م نقض م – ٣٣ – ٥٦٦**)

رابعاً :- **مراعاة حسن النية فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ** .

فيجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع فإذا كان الجزء الذى لم ينفذ من الالتزام قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته فلا يجوز للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك مراعاة للقاعدة التى تقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد والمنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مدنى وهذا يعنى أن عدم التنفيذ يجب أن يكون على درجة كبيرة من الأهمية بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الأخر عن الوفاء بالتزامه .

فيشترط أن يكون المتمسك بالدفع حسن النية :

فحسن النية لا يقاس بالمعيار الشخصى الذى يعتد بالاعتقاد غير الصحيح الناشئ عن الجهل بحق الغير كالشأن فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنابه ، أو الناشئ عن مظهر خادع كالشأن فى

الوارث الظاهر وباقى تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى عدم نفاذ التصرف أو اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى وإنما يقاس حسن النية بمعيار مادى موضوعى وهو المسلك الذى يتفق مع الأمانة والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات ، وهو ما يقتضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية أن يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب على القاضى أن يستند فى تقدير حسن النية إلى ثلاثة عناصر هى :-

أولها :- التعاقب بأن يكون أجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لأجل الالتزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه ، فإن كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل أجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية .. فإن كان الالتزامان متعاصرين وجب أن يكون امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ الالتزام المقابل الذى يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الأخير .

ثانيها : علاقة السببية بأن يكون امتناع الطرف الآخر أى أن يكون هذا الامتناع الأخير هو السبب الوحيد والمبرر القانونى لدى المتمسك بالدفع بالامتناع عن تنفيذ التزامه .

ثالثها : التناسب بألا يكون الباقى من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع إلى عدم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبة إلى التزام صاحب الدفع ، ويرى البعض أنه يمكن للأخير فى

هذه الحالة أن يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل . وعلى كل ، فالقاعدة أن حسن النية مفترض وعلى من يدعى إنتفاءه إقامة الدليل على إدعائه .

وعلى ذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان المتمسك به هو البادئ بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذى تسبب فى عدم تنفيذ الالتزام المقابل ولا يقاس حسن النية بالمعيار الشخصى الذى يعتد غير الصحيح الناشئ عن الجهل بحق الغير كالشأن فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنا به أو الناشئ عن مظهر خادع كالشأن فى الوارث الظاهر وباقى تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى نفاذ التصرف أو اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى وإنما يقاس حسن النية بمعيار مادى موضوعى وهو المسلك الذى يتفق مع الامانة والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات وهو ما يقضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية أن يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب على القاضى أن يستند فى تقدير حسن النية إلى ثلاثة عناصر أولها بأن يكون أجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لأجل التزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه فإن كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل أجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية فإن كان الالتزامين متعاصرين وجب أن يكون امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام المقابل يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الأخير وثانيهما علاقة السببية بأن يكون امتناع المتمسك بالدفع ناشئا عن امتناع الطرف الأخر أى أن يكون هذا الامتناع الأخير هو السبب الوحيد والمبرر القانونى لدى

المتمّسك بالدفع بالامتناع عن التنفيذ التزامه وثالثها التناسب بالا يكون الباقى من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع إلى عدم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبة إلى التزام صاحب الدفع ويرى البعض أنه يمكن الأخير فى هذه الحالة أن يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل وعلى كل فالقاعدة أن حسن النية مفترض وعلى من يدعى انتفاءه أقامه الدليل على ادعائه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر إتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النيةَ وإنما يكفيه فى هذه الحاله إنقاص التزامه فى الحدود متفقا مع توافره من حسن النية وإنما يكيفه فى هذه الحالة أنقاض التزامه فى الحدود العادلة التى تناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل .

(**الطعن ١٨٣ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ م نقض م – ١٧ – ١٠٤٠**)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذى أصر على عدم الوفاء به

(**الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٨/١٢/٤ – م نقض م – ٩ – ٧٠٣**)

كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :-

وإن كان الأصل ألا يلزم أن ترفع دعوى بتقريره أو إقراره بل يجوز التمسك به خارج القضاء أو كدفع فى الدعوى التى ترفع على صاحبه من الطرف الأخر ألا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يرفع صاحبه دعوى بتقريره أو إقراره ولا يجوز أن يتمسك به ألا من كان طرف فى العقد الناشئ عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به قبل من لم يكن طرفا فى هذا العقد أو خلفه العام أو خلفه الخاص ، أو من لا يستند إلى هذا العقد ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عبء إثبات عناصره ولكن يكفيه فى هذا الصدد أن يثبت العقد الناشئ عنه الالتزامان المتقابلان باعتباره الواقعة المنشئة لحقه فى الدفع وعندئذ ينتقل عبء الإثبات على طرف الأخر لإثبات وفائه بالالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع إلى عدم تنفيذه ومن البديهى أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا فى الدعوى التى ترفع عليه ومن ثم يجوز إبداؤه فى أى وقت ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع يخالطه واقع والطرف المضرور من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك بهذا أن التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره وإذا تمسك أو لا يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه المتعاقد الأخر التزامه عندئذ يمكن اللجوء إلى إجراءات العرض الحقيقى والإيداع وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين فى وقت واحد .

ويشترط فى الالتزام المقابل الذى يتمسك الدافع بعدم تنفيذه ، أن يتخلف الطرف الآخر عن تنفيذه ، رغم كونه حالا واجب الأداء ، فلا يصلح

الاستناد إلى عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزام طبيعى أو مضاف إلى أجل واقفي أو تقتضى طبيعته أو العرف الجارى فى المعاملات تراخى تنفيذه كالتزام رب العمل فى أداء الأجر أو التزام النزيل بأداء مقابل الخدمة إلى صاحب الفندق ، ولا تمنع الميسرة التى يمنحها القضاء إلى الطرف الآخر من اعتبار التزامه حالا مستحق الوفاء .. فإذا كان الالتزام حالا واجب التنفيذ فإنه يكفى للاستناد إلى عدم تنفيذه على النحو المقصود سواء كان ذلك كليا أو جزئيا أو معيبا إذ يأخذ التنفيذ المعيب حكم التنفيذ الناقص (مع مراعاة شرط حسن النية) ، ولا يلزم أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عدم التنفيذ صدور حكم بذلك .. وفى الجانب المقابل لا يلزم للتخلص الطرف الآخر من آثار الدفع بعدم التنفيذ إتباعه إجراءات الوفاء الجبرى التى تستهدف إبراء الذمة جبراً عن الدائن إذ الفرض أن المتمسك بالدفع لا يمتنع عن قبول الوفاء بالالتزام المقابل بل هو يشكو من عدم الوفاء إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الأخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئا لذم هذا المشترى من الثمن فإنه لا يقبل من الطاعن – وهو مشتر ثان – الطعن على الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص وما دام البائع قد ارتضاء ولم يطعن فيه .

(**الطعن ١٢٣ لسنة ٣٤ق – لسنة ١٩٦٧/١٢/٢٨ – م نقض م – ١٨ – ١٩٣٢**)

وإن كان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ألا أن هذا الحق لا يحرمه – إن كان دائنا للمتعاقد الأخر

– منّ استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه أعمالا لنص المادين ٣١٦ و ٣٤٩من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة المحكمة .

(**الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ – م نقض م – ٣٠**)

وبأنه لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى قد وضعت قاعدة عامه تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام نشأ بسبب التزامه هذا المدين وكان مرتبطا به فإن حق الحبس يعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفة وسيله من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل .

(**الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٨/٣/١٥**)

وبأن للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء الحق فى الامتناع عن تنفيذه التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى من غير حاجة إلى الحكم بفسخ العقد .

(**الطعن ٣٦٥ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/٦/٨ –م نقض م - ٣٤ – ١٣٧٥**)

وبأن خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزام به وهذا الحق – وهو ما اصطلح على تسميه بالدفع بعدم التنفيذ أن هو ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين

ولتر كان المعتصم بهذا الحق فى غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الأخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما نكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حسبه من التزاماته و أراد هو من ناجيه أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه .

(**الطعن** ٣٥٠ **لسنة** ٣٠ق – **جلسة** ١٩٦٥/١١/١١ – **م نقض م** – ١٦ – ١٠١٨)

(**الطعن رقم** ١٤٥٢ **لسنة** ٦٣ق – **جلسة** ٢٠٠١/٦/٢٠)

فى جواز معاودة رفع الدعوى عند زوال سبب الدفع بعدم التنفيذ :

إذا كان الدفع الملزم للجانبين مقصوراً على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق اتهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص الأجر وكان الطاعنون– مشترو العين – لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجرة السابقه فإنه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانونى .

(**الطعن رقم** ٤٤٢ **لسنة** ٤٤ق – **جلسة** ١٩٧٨/٤/١٢)

لا يلزم أعذار المتعاقد الأخر للتمسك بعدم التنفيذ :

لا حاجة لأعذار المتعاقد للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الفسخ إذا الأعذار فيه يكون واجبا ألا أن الأعذار قد يكون واجبا ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وإنما الالتزام الذى يخول عدم تنفيذه

حق المتعاقد الأخر فى التمسك بالدفع كما فى حالة الالتزام بالتعويض عن التأجير فى التنفيذ فهو لا ينشأ إلا بالأعذار وكذلك فى حالة الالتزام بالوفاء بالثمن ذلك أنه إذا حل أجل الوفاء اتفاق ومع ذلك لم يقم البائع بالأعذار أو بالسعى إلى موطن المشترى وهو المدين بالوفاء بالثمن فإن الإخلال بهذا الالتزام الأخير لا يتحقق فى جانب المشترى وبالتالى فلا محل الأعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك أن الالتزام بالثمن لا يستحق الإخلال به إلا بالغدار أو السعى .

فقد قضت محكمة النقض بأنه :

إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمى أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الأخر .

(١٩٣٩/١٢/٢١ – م نقض م – م ق م – ١١١- ٨٤٩)

آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير :

الدفع بعدم التنفيذ لا يحتج به فقط قبل المتعاقد بل المتعاقد بل يحتج به أيضا فى مواجهة الغير فيجوز مثلا للمشترى أن يحبس الثمن قبل البائع وقبل الخلف الخاص لهذا البائع كالمحال له بالثمن وذلك إذا كان البائع لم يسلم المشترى المبيع ويجوز لمن يتمسك بالدفع أو يحتج به فى مواجهة الغير الذى كسب حقا على الشئ بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فكل من كسب حقا من المشترى على العين المبيعة بعد تمسك البائع بالدفع يسرى فى حقه هذا الدفع فإذا قام المشترى ببيع العين إلى مشترى ثان جاز للبائع أن يظل على موقفه حابسا للعين فى مواجهة الغير إذا كان قد اكتسب حقه

قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فمثلا إذا قام شخص برهن منزله رهنا رسميا وبعد ذلك قام بإيجار بعقد إيجار غير ثابت التاريخ ثم قام ببيعه ورغب المشترى فى أن يتسلم المنزل من مستأجر ففى هذه الحالة يكون للمستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر وله حبس العين فى مواجهة المشترى المادة ٢/٦٠٥ مدنى " ولكن يلاحظ أن حقه فى الحبس لا يسرى فى مواجهة الدائن المرتهن قد ثبت قبل ثبوت الحق فى الحبس .

وفى العقود الملزمة للجانبين ([1]) إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده .

ويسقط الحق في الدفع بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا - يتحقق التنازل الضمنى بقبول الوفاء الناقص أو المعيب قبولا غير مشروط ، ولكن محكمة النقض ترى أن قبول الوفاء الجزئى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع .

ويتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدا أو قصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقتضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من

---

(١)- المادة ١٦١ من القانون المدنى .

المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن الحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشترط ساقط الخيار "

(**طعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠– م نقض م – ٢٦ – ١٦٠٦**)

أما مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاوز ملك المدعى فأظهر هذا الأخير رغبته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لاتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى الشفعة كما دفع مبلغا من المال إلى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية الأكثر من ارتفاع معين كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء أو حديقة لمنفعة

العقارين المتجاورين ، وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة هو مقابل التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعلية بناء الأكثر من الانتفاع المتفق عليه وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام أو البحث فى الإخلال به لأن محله هو التداعى استقلالا ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتفيده عباراته ، فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى إذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعلية .

(**الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٥/٤/١٤**)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو الذى أصر على عدم الوفاء به .

(**الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٨/١٢/٤، س٩ ص٧٠٣**)

خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به . وهذا الحق – وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ – إن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه

الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزاماته فيتمسك فيها حينئذ بحقه فى عدم التنفيذ إلا أنه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحقه له حبسه من التزاماته وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه .

(**الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٥/١١/١١ ، س١٦ ص١٠١٨**)

شرط الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه إلتزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا . فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع .

(**الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٣ ، س١٧ ص٥٠٤**)

لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا ، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع. فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية ، وإنما يكفيه فى هذه الحالة إنقاص إلتزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل .

(**الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ ، س١٧ ص١٠٤٠**)

لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه .

(**الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ ، س١٧ ص١٢٧٩**)

متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.

(**الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ ، س١٨ ص٣٣٩**)

لئن كانت المادة ١٦١ من القانون المدنى الحالى التى سنت القاعدة المصطلح على تسميتها "الدفع بعم التنفيذ" ليس لها مقابل فى القانون المدنى ، إلا أنه كان معمولا بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحدثة .

(**الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ ، س١٧ ص١٠٤٠**)

يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه .

(**الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ ، س١٩ ص١٥٠٤**)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة

٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار .

(**الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ ، س٢٦ ص١٦٠٧**) .

يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع .

(**الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٧/٣ ، س٢٠ ص١١١٨**)

مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إراداتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

(**الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ ، س٢٨ ص٥٠٥**)

للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به اعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى . إلا أن هذا الحق لا يحرمه – أن كان دائنا للمتعاقد

الآخر - من استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه اعمالا لنص المادتين ٣١٦و ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض .

(**الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ ، س٣٠ ع٢ ص٧٤٦**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع .

(**الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ ، س٣٣ ص٥٦٦**)

للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى من غير حاجة إلى حكم بفسخ العقد .

(**الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/٦/٨ س٣٤ ص١٣٧٥**)

وفى شأن التقادم :-

وإن كان من المقرر أن التقادم لا يرد على الدفوع إلا أنه يثور التساؤل حول الحالة التى يكون التزام الطرف الآخر المقابل لالتزام صاحب الدفع قد سقط بالتقادم بينما ظل التزام هذا الأخير نافذا ، فيرى البعض أن الأخير يملك بالرغم من ذلك دعوى الطرف الآخر بالدفع بعدم تنفيذ هذا

الأخير لالتزامه رغم سقوطه بالتقادم ويستند فى ذلك إلى قاعدة عدم ورود التقادم على الدفوع .. ولكننا نرى عدم سلامة هذا الرأى لأن الأمر لا يتعلق بسقوط الدفع بالتقادم أو عدم سقوطه ، وإنما هو يتعلق بشروط الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع إلى عدم تنفيذه وقد رأينا أنه يتعين أن يكون التزاما قانونيا حالا واجب التنفيذ ، وهو مالا يتوافر فى الالتزام الذى سقط بالتقادم لأنه عندئذ لا يكون واجب التنفيذ وأن تخلف عنه التزام طبيعى فلا يصبح الاستناد إلى عدم تنفيذه فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ .

والقاعدة التى أوردها النص وأن لم يكن منصوصا عليها فى التقنين الملغى الا أنها لا تعتبر قاعدة مستحدثة إذ كان العمل مستقرا على الأخذ بها ،

فقد قضت محكمة النقض بأن :-

لئن كانت المادة ١٦١ من القانون المدنى الحالى التى سنت القاعدة المصطلح على تسميتها " الدفع بعدم التنفيذ " ليس لها مقابل فى القانون المدنى السابق ، ألا أنه كان معمولا بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحثة

(**طعن ٢٢٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠– م نقض م – ١٧ – ١٠٤٠**) .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه : إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة للجانبين ، كما أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات

الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو ينص عليه فى العقد وهـو واجـب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "

(**الطعن ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٤ /٥/٢٠٠٠**)

وبأن " جرى قضاء هذه المحكمة – على أن مجال إعمال الدفع بعـدم التنفيذ – وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المـدنى – مقصـور على ما تقابل من التزامات طرفى التعاقد ، ومناط ذلـك مـا اتجهـت إليـه إرادتهما ، وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره "

(**طعن ٧٠٢ سنة ٥١ق -جلسة ١٩٨٥/١١/٦ – م نقض م – ٣٦ – ٩٧٠**)

وبأن " الدفع بعـدم التنفيـذ ، وجوب أن يكون كلا الـدينين سـببا للآخر فى عقد تبادلى لمحكمة الموضوع استظهار ارادة الطرفين فى تقابـل الالتزامات "

(**الطعن رقم ٤٧ لسنة٤٨ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٨**) .

وبأن " مجال إثارة الدفع بعـدم التنفيـذ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفـاق ومنـاط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره "

(**طعن ٣٩١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ – م نقض م – ٢٨ – ٥٠٥**) .

وبأنه " من المقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيـذ التزامه ، كان للآخر أن يوفى بالتزامه ، ومناط هذا التقابل إرادة الطـرفين وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره " (١٩٧٧/١١/٨ طعن ١٤سـنة

٤٤ ق) . وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم .. وإن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالفاء بكامل دين الرهن – للبنك – وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائى ، وهى الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و٢/٤٥٧ من القانون المدنى ويجعل وفاءهم به عن طريق إيداعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن ، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه "

(**طعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ – م نقض م – ٢٦ – ١٦٠٦**) .

وبأن " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تبادل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره "

(**طعن ٤٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤ – م نقض م – ٦ – ٩٦٩**) .

وبأن " التزام المشترى برد الأرض المبيعة – بعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن اما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن

ومن ثم فإن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمتـه مـن ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن "

(**طعن** ٤٩٢ **لسنة** ٣٤ق **جلسة** ١٩٦٨/٦/٢٧ – **م نقض م** – ١٩ – ١٢٣٤)

وبـأن " توقيع حجز تنفيذى على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقى الثمن المستحق فى ذمته للبائع – أثره – عدم جواز إجبار الأخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد – علة ذلك "

(**طعن** ٨٩٨ **سنة** ٦٢ق **جلسة** ١٩٩٨/٢/٢٢) .

وبـأن " إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقد مـن أى أجل معين للوفاء بباقى الثمن – أثره – عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات – علة ذلك مثال فى حق الحبس "

(**طعن** ٤٦١ **سنة** ٥٩ق **جلسة** ١٩٩٨/١/١٤)

(**طعن** ١٣٧٥ **سنة** ٦٦ق **جلسة** ١٩٩٨/٢/٤) .

وبأن " إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قـد تمسـكت أمـام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفائها للمتبقى من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصـلاح عيـوب المبنـى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها ، وعدم تسليمها نصيبها فى قطعة الأرض الملحقة به .... وكان من شأن هذا الدفاع – لو فطنت إليه المحكمة – تغير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مـؤداه أن يكـون للطاعنـة المشترية أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقى من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزاماتها بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة

١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر الا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما أصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . وإذ كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ودون أن تقول كلمته فيه مما أدى بها إلى استخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقى الثمن ورتبت على ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل "

(**طعن** ٤٤٥٠ **سنة** ٦٥ق **جلسة** ١٩٩٦/٦/١٣ – **م نقض م** ٤٧ – ٩٦٤) .

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة . وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع ، وكان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به ، وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن ، وقد خولت المواد ١٦١ ، ١/٢٤٦ ، ٤٥٧ من القانون المدنى المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض "

(٨٤٨٤ **سنة** ٦٦ق – **جلسة** ١٩٩٧/١٢/١٧- **م نقض م** – ٤٨ – ١٤٨٠) .

وبأن " توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الواردة بالعقد على تنفيذ المطعون ضدها لالتزاماتها – للطاعن الحق فى الدفع بعدم التنفيذ طالما أن المطعون ضدها لم تعرض الوفاء بالتزاماتها – مثال بشأن تنفيذ عقد النقل "

(**الطعن ٨٣٧٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥**) .

إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقد من أى أجل معين للوفاء بباقى الثمن – أثره – عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات – علة ذلك مثال فى حق الحبس "

(**الطعن ٤٦١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٨/١/١٤**)

(**الطعن ١٣٧٥ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٤**)

وبأنه " يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع "

(**طعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ق -جلسة ١٩٦٩/٧/٣ – م نقض م– ٢٠ – ١١١٨ – ونفس المعنى طعن ٣٧٩ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ –م نقض م – ١٧ – ٢٠٤٥ –طعن ٦٦ لسنة ٣٢ق -جلسة ١٩٦٦/٣/٣ –م نقض م – ١٧ – ٥٠٤**)

وبأنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، الا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع

– وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى – أن يمتنع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده إلى مصلحة الشهر العقارى وأن هؤلاء هو الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى الكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهو الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهو من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون "

(**الطعن ٩١ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥ – م نقض م – ١٨ – ١٤٧٧**) .

وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع " .

(**الطعن رقم ١٤٣٢ سنة ٤٨ق – ١٩٨٢/٥/٢٣ م نقض م – ٣٣ – ٥٦٦**)

النص فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أنه لكل من الالتزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام ومرتبط به ، مفاده أن حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير ولازم ذلك حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا . وأنه يشترط لقبول

الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين – وعلى ما جرّى به قضاء هذه المحكمة – ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه "

(**الطعن ٤١٦٦ سنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨**) .

لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم التنفيذ واجب التنفيذ حالا ، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع .. فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية ، وإنما يكفيه فى هذه الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل "

(**الطعن ٢٢٤ لسنة ٣١ق -جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ – م نقض م** – ١٧ – ١٠٤٠)

وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام هو والذى أصر على عدم الوفاء به "

(**الطعن ١٨٢ لسنة ٢٤ق – م نقض م - جلسة ١٩٥٨/١٢/٤** – ٩ – ٧٠٣ **وبنفس المعنى فى طعن ٢٤٩ سنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ م نقض م** – ٤– ٢٣٢)

وأنه " يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمداً أو قصر فى الوفاء بـه وجحـد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عيناً "

(**الطعن ١٧٠٢ سنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ م نقض م – ٤٠ – ٣١٠**) .

وبأن " خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فـى العقـود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لـم يقـم المتعاقـد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهذا الحق – وهو ما اصطلح على تسميته بالـدفع بعدم التنفيذ – أن هو الا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين .. ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته الا أنه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا مـا أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حبسه من التزاماتـه واراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيـه مـن خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليـه وتقريره عند المنازعة فيه "

(**الطعن ١٤٥٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠**)

للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم له المعتصم بهذا الحق – عدم حاجته إلى رفع دعوى على المتعاقد الآخر للترخيص له باسـتعماله أو توجيـه تنبيـه رسمى له به – تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الآخر " .

(**الطعن ٢٦٨٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٢١**) .

وبأن " لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى قد وضعت قاعدة عامة تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزامه نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به ، فإن حق الحبس يُعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ التزام المقابل .

(**الطعن ٥٨٥ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٨/٣/١٥**) .

وأن كان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ، إلا أن هذا الحق لا يحرمه – إن كان دائنا للمتعاقد الآخر – من استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينة اعمالا لنص المادتين ٣١٦ و ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض "

(**الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ م نقض م – ٣٠– ٧٦٤**)

وبأنه " يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى ابدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه "

(**الطعن ٥٠٥ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ – م نقض م – ١٩ – ١٥٠٤**

)

وأنه " يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمداً أو قصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عيناً "

(**الطعن ١٧٠٢ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ م نقض م – ٤٠ – ٣١٠**) .

لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد تخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن – وهو مشتر ثان – الطعن على الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص ما دام البائع د ارتضاه ولم يطعن فيه "

(**الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ – م نقض م – ١٨ - ١٩٣٢**)

الرد على الفسخ يكون بالدفع بعدم التنفيذ أما الرد على إعادة الحال إلى ماكان عليه تبعا للفسخ يكون بالتمسك بالحق في الحبس :

إذ كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ إلتزاماته المترتبة على فسخ عقد البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة ٤٢٦ من القانون المدنى وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذ أن مجال اثارة الدفع الأخير طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى مقصور على الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين دون تلك الالتزامات المترتبة على زوال العقود ، بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ٢٤٦ من هذا القانون والتى وضعت قاعدة عامة

تنطبق فى أحوال لا تتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه إستناداً لحقه فى الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب إلتزام هذا المدين وكان مرتبطاً به فيشترط فى حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الإرتباط بين دينين ، ولا يكتفى فى تقدير هذا الحق وجود دينين متقابلين ، إذ كان ذلك وكان فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشترى برد المبيع إلى البائع ويقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن إلى المشترى ، وإلتزام المشترى برد ثمرات المبيع إلى البائع ويقابله إلتزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول ، فإن مؤدى ذلك أن حق الطاعن – البائع – فى الحبس ضماناً لم يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما – المشتريين – فى ذمته .

(**الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/٦/٢١**)

الفصل الثالث

آثار فسخ عقد البيع

تنص المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض " .

وهذا النص عام لا يفرق بين الفسخ بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: مادة (٢٢١): ...يترتب على الفسخ قضائيا كان، أو إتفاقيا، أو قانونيا، إنعدام العقد إنعداما يستند أثره، فيعتبر كأن لم يكن. وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد، بعد أن تم فسخه، وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق. ومع ذلك قد استثنى المشروع من حكم هذه القاعدة صورة خاصة تعرض فى فسخ العقود الناقلة لملكية العقارات فنص على أن هذا الفسخ لا يضر بالغير حسن النية، إذا كان قد تلقى من المتعاقد، الذى آلت إليه ملكية العقار بمقتضى العقد المفسوخ، حقا على هذا العقار قبل تسجيل صحيفة الفسخ (أنظر المادة ٣٧٥ من المشروع).

ومؤدى هذا أن يظل حق الغير قائما، ويرد العقار مثقلا به، رغم فسخ العقد الناقل للملكية. وغنى عن البيان، أن هذا الإستثناء يكفل قسطا معقولا من الحماية للغير حسن النية، ويهئ بذلك للتعامل ما يخلق به من أسباب الإستقرار.

أولا :الأثر الرجعى لحكم الفسخ :

طبقا لنص المادة ١٦٠ مدنى أنه إذا حكم القاضى بفسخ العقد فإن العقد ينحل نتيجة لذلك الحكم لا من وقت النطق بالحكم فحسب بل من وقت نشوء العقد فالفسخ له أثر رجعي ويعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن ويسقط أثره في الماضى وهذه النتيجة واضحة في الفسخ بحكم الاتفاق أو بحكم القانون وأيضاً مقررة في الفسخ بحكم القاضى ولو أن الحكم هنا منشئ للفسخ لا مقرر له ولا يوجد ما يمنع أن يكون الحكم منشئاً للفسخ وأن يكون له أثر رجعى مثل الحكم بالشفعة فهو منشئ للملكية ولكنه ينقل الملكية من وقت البيع وليس من وقت النطق بالحكم والحكم بالفسخ له هذا الأثر الرجعى بين المتعاقدين وبالنسبة للغير .

- الأصل أن الفسخ يترتب عليه إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه

إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بفرض رسم أيلولة على التركات - تقضى بأن "يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والإلتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء" وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن.... وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الإبتدائية بتاريخ... في الدعاوى... مدني كلى طنطا المرفقة بملف الطعن - أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم

قيمة ما دفعه كل مشتر من ثمن - وجعله ذلك مبلغ ٥٠٨٥/٠٦٠ جنيه - فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة بإعتباره ديناً على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك إن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الإتفاق على خلاف ما يقضى به القانون في شأنها.

(**الطعن رقم ١٤٨٨ لسنة ٥٠ ق- ٣٧ مكتب فني - جلسة ٣ / ١١ / ١٩٨٦**)

لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدني تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ في حقه التصرفات التي ترتبت عليها كما يكون للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد.

(**الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق - ١٧ مكتب فني - جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦**)

استثناء من الأثر الرجعى لحكم الفسخ :

- تستثنى العقود الزمنية كالإيجار من الأثر الرجعى للفسخ لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصى على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمنى يقصد به الزمن بذاته والزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه وتبقى المدة التى انقضت من عقد الإيجار بعد فسخه محتفظة بأثرها ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم النهائى بالفسخ وتكون الأجرة السابقة على هذا الحكم تأخذ صفة الأجرة وليس التعويض ويبقى لها الامتياز

- العقود الزمنية المستعصية بطبيعتها على فكرة الأثر الرجعى للفسخ

المقرر أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني ومن ثم فإن الفسخ له أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الإتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنيا كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمني بقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار تبقي محتفظة بأثارها ويبقى عقد الإيجار قائما طول هذه المدة وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الحكم بالفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم بفسخه لا قبل ذلك أو من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية ويترتب على ذلك الحالات التالية أولا "إذا نشأ العقد المفروش وتم تنفيذه وانتهى في ظل الرخصة التي تخولها المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة لا تقصير من المستأجر الأصلي ولا خطأ في جانبه لأنه لم يكن يعلم وقت التأجير المفروش بأن نص المادة ٤٠ سالف البيان غير دستوري. ثانياً: إذا أستمر العقد المفروش إعتباراً من ١٩٩٧/١١/٢٨ وهو اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا وتقاضي المستأجر الأصلي الأجرة من المستأجر المفروش فإنه يكون قد أجر العين المؤجرة له من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك ويكون

للأخير حق طلب إخلاء المكان المؤجر وطرد المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عملا بنص المادة ١٨ ج من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أما إذا بادر المستأجر الأصلي وأسرع في اتخاذ الإجراءات القانونية لطرد المستأجر المفروش لفسخ عقده فلا ينسب للمستأجر الأصلي أي تقصير أو خطأ ويترتب على ذلك إخلاء العين من المستأجر المفروش وحده إذا رفعت دعوى الإخلاء من المالك. ثالثاً: إذا تقاضى المالك الأجرة من المستأجر الأصلي مضافا إليها مقابل التأجير المفروش اعتبارا من ١٩٩٧/١١/٢٨ فإن ذلك يعتبر إجازة ضمنية للتأجير المفروش وتكون تلك الإجازة قاصرة على هذا التأجير وحده. رابعاً: إذا اتفق المالك والمستأجر الأصلي على أن يقوم الأخير بتأجير مسكنه مفروشا يعتبر هذا الإتفاق صحيحاً لأن إلغاء المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تحظر الإتفاق على التأجير المفروش بين الطرفين ويتقاضى المالك الأجرة مضافا إليها مقابل المتفق عليه بينهما. لما كان ذلك وكانت حالة التأجير المفروش لم يبحثها الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب المتعلق بالنظام العام.

(**الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٦٤ ق - مكتب فني ٥٠ - جلسة ٣٠ / ٨ / ١٩٩٩**)

مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني على توافر الأثر الرجعى للفسخ، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد الإيجار هو من عقود المدة فإنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى، لأن الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه والتقابل بين الإلتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي إنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد

مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، إلا أن الأمر يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم تنفيذه ولم يتسلم المستأجر العين المؤجرة فإن تقاعس المؤجر عن تنفيذ إلتزامه بتسليم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها عند عقد التعاقد وللمستأجر أن يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التي سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد.

(**الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق - - مكتب فني ٤٢ جلسة ١١ / ٤ / ١٩٩١**)

النص في المادة "١٦٠ من القانون المدني على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.." قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ – كالإيجار – أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته بإعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الإلتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه، فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ويكون المقابل المستحق من هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع.

(**الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق - ٣٠ مكتب فني - جلسة ٧ / ٢ / ١٩٧٩**)

ثانيا : أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين والغير :

أ - أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين

ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن ويجب إعادة كل شئ إلى ما كان عليه قبل العقد فإذا قضى بفسخ عقد البيع رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى ويرد المبيع بثمراته والثمن بفوائده القانونية وذلك كله من وقت المطالبة القانونية طبقا للقواعد العامة .

ومفاد ذلك أنه يترتب على فسخ عقد البيع – سواء كان الفسخ قضائياً أو إتفاقياً أو قانونياً – انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ، ويعتبر كأن لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه ، وبالتالى فإنه يترتب على فسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن إلى المشترى ، وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق .

ويترتب على فسخ البيع أن يرد البائع الثمن وفوائده ويرد المشترى المبيع وثماره وإذا كان قد تسلمه ، والتزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة إنما يقابل إلتزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، ومن ثم فإن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن ، والثمار تثبيت لمالك الشئ إعمالاً للمادة ٨٠٤ من التقنين المدنى ، وإذا يترتب على فسخ العقد انحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل فإن ثمار المبيع – إذا ما قضى بفسخ عقد البيع – تكون من حق البائع إعتباراً من تاريخ البيع ولا حق للمشترى فيها .

- فسخ العقد يؤدى إلى الرجوع إلى الحالة التى كان عليها المتعاقدين قبل التعاقد :

يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يترتب على فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد إلى المشترى ما دفعه من الثمن.

(**الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق - مكتب فني ٤٢ - جلسة ١٩ / ٧ / ١٩٩٢**)

مؤدى النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه إذا إجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد إنقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت معه الذمة وإذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن وأن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وإنتقال الملكية إليه هو صورة من صور إنتهاء الإيجار بإتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع ذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فإجتمعت له صفتا المؤجر والمستأجر مما مؤداه إنقضاء عقد الإيجار بإتحاد الذمة بما لازمه أنه بزوال سبب اتحاد الذمة كالقضاء بفسخ عقد البيع وبما للحكم بالفسخ من أثر رجعي وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١٦٠ من القانون المدني، تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بينهما قبل انعقاد البيع بحيث يعود المشترى مستأجرا والبائع مؤجرا لإستعادته صفة المالك، أي تترتب إلتزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما.

(**الطعن رقم ٢٦٠٢ - لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٩٢ - ٤٣ مكتب فني**)

-المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع ينفسخ حتماً من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، و يترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الإستحالة في هذه الحالة المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين. إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، وكان ما استخلصه سائغاً له أصله الثابت من الأوراق ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس.

(**الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - ٤١ مكتب فني - جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٩٠**)

نص المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل على أن فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد وإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري، فإذا كان المشتري قد أقام بناء على العين المبيعة أعتبر بانياً بسوء نية ما دام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفي هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه

وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان لا يلحق بالأرض ضرراً، إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة، وذلك بالنسبة لحق البائع في طلب إزالة ما يكون المشتري قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل، وكذلك حق المشتري الذى أقام البناء على الأرض التي عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء ولا يتصور في هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة في تلك المادة والتي تقيد حق صاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، ذلك أنه طالما أن العقد ما زال قائماً لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد الزمني عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمني في طلب الإزالة لا يسري في حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائي بفسخ العقد إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفي جميع الأحوال فإن حق البائع في طلب الإزالة يسقط بمضي خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم إذ كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون إذ احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما، بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه انتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بسقوط حقها في طلب الإزالة.

(**الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ ق - مكتب فني ٢٨ - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٧٧**)

إستحالة تنفيذ الإلتزام – بنقل الملكية – لسبب أجنبي، لا يعفي البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشتري – المطعون عليه – بل إن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها البيع بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدني، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه – بإستيلاء جهة الإصلاح الزراعي على العين المبيعة – ولا يجدي في ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل في تسجيل العقد أو إثبات تاريخه.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ ق - ٢٨ مكتب فني - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٧)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن إلتزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلاً بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذاً للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع إلى سبب أجنبي، ووقوع الإستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفي الطاعن من رد الثمن الذى قبضه، بل أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدني ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء إلتزامه الذى استحال عليه تنفيذه.

[الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق - ٢٨ مكتب فني - جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧)

متى كان الطاعن – البائع – قد أخل بإلتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طناً، وقضى تبعاً بفسخ العقد فلا محل لأن يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذي استلمه بل يتعين عليه رده عملاً بما تقضى به المادة

١٦٠ من القانون المدني من أن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه، ولا يجوز للطاعن بالتالي أن يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها.

(**الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق - ٢٥ مكتب فني جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٤**)

ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، ويترتب على إنفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيلتزم البائع برد الثمن إذ المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه هو الذي يتحمل تبعة هذه الإستحالة عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين. وإذ كان الثابت أن التزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع إلى المشترى قد أصبح مستحيلا بسبب الإستيلاء عليه لدى البائع تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن مقتضى هذه الإستحالة أن ينفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة انقضاء إلتزامه.

(**الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ ق - ٢٠ مكتب فني - جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٦٩**)

أساس استرداد كل متعاقد ما دفعه تبعاً للفسخ :

يكون استرداد كل متعاقد ما أعطاه إنما يكون على اساس استرداد ما دفع دون حق كما في البطلان ويسترد المتعاقد ما أعطاه وليس ما يقابله لأن الحكم بالفسخ ينهى العلاقة العقدية التى كانت قائمة بينهما بأثر رجعى ومن

ثم يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه ليس بناء على العقد إنما بناء على استرداد ما دفع دون حق .

وإذا بنى أو غرس المشترى في العين المبيعة بناء أو غراس طبقت القواعد العامة المقررة بنص المادة ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى في أحكام الالتصاق ويعتبر المشترى حسن النية او سيئها تبعاً لما إذا كان الفسخ حكم به له أو عليه.

وإذا استحال الرد حكم بالتعويض وإذا كان الهلاك بسبب أجنبى وجب القول بأن المشترى وقت أن تسلمن المبيع والعقد قائم لم يفسخ كان حسن النية فلا يكون مسئولا عن هلاك المبيع إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة – كما إذا انتفع بأنقاض منزلؤ في بناء من آخر . وللبائع أن يسترد الشئ التالف في الصورة التى آل إليها دون أن يتقاضى تعويضاً عن التلف ولكن من مصلحة البائع في حالة الهلاك بسبب أجنبى أن يستبقى البيع ويطالب بالثمن وبذلك يتحمل المشترى تبعة الهلاك – أما إذا كان الفسخ بسبب إهمال المشترى فيحق للبائع طلب التعويض بناء على المسئولية التقصيرية وليس العقدية لأن الحكم بالفسخ ينهى العقد بأثر رجعى ومن ثم يكون سند التعويض المسئولية التقصيرية وليس العقدية على عكس طلب المدعى تنفيذ العقد مع التعويض ويكون التعويض على أساس المسئولية العقدية. **رد غير المستحق هو أساس استرداد كل متعاقد ما دفعه تبعاً للفسخ:**

مفاد نصت المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر، ويقوم استرداد الطرف الذي نفذ إلتزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة

١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدني تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(**الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - مكتب فني ٤٠ - جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٩**)

حق الواهب في استرداد المال الموهوب في حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدني هذا المعنى بنصها على إنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق، إلا أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب، وكان الطاعن قد نازعه في ذلك وكان رد المبلغ لا يقضى به في هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني التي تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة، فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب، إذ لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ، إذ كان ذلك فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(**الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق - مكتب فني ٢٩ - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٨**)

للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن :

للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيساً على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن إلا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه .

(**الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ – س١٩ ص١٢٢٩**)

إلتزام المشترى برد المبيعة – بعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل إلتزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فإن حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

(**الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ – س١٩ ص١٢٣٤**)

ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار إلى أن يستوفى من البائع – بعد فسخ عقد البيع – ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء .

(**الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ –س١٩ ص١٢٣٤**)

الصحيح فى القانون هو أن إلتزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل إلتزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، وأن إلتزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل إلتزام البائع برد فوائد ما قبضه من

الثمن ، بما مؤداه أن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

(**الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٤/١٨ – س٢٢ ص٧٢١**)

متى كان الطاعن – البائع – قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طناً ، وقضى تبعاً بفسخ العقد فلا محل لأن يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملاً بما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى من أن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه ، ولا يجوز للطاعن بالتالى أن يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها .

(**الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ – س٢٥ ص١٣١٥**)

مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ، ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل ، وبالتالى فإنه يترتب على القضاء بفسخ العقد أن تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن .

(**الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١٠/١٩ –س٢٧ ص١٤٦٧**)

يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أن فسخ العقد إتفاقاً أو قضاءً يترتب عليه إنحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد ، وإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن اعتبر بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته ، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت

علىً أرض يعلم أنه مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ن كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب بسبب هذه المنشآت ، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ، وذلك بالنسبة لحق لبائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل ، وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قد المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء ولا يتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء ، ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائماً لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد الزمنى عند طلبه الازالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد إنحلال العقد ، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لا يسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم .

(**الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ – س٢٨ ص١٨٢١**)

لا يجوز التمسك بقاعدة" واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة " بعد رفع دعوى الفسخ :

أنه وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن إلتزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله إلتزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين ، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، وإذا صح للمشترى التحدى بقاعدة " واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة " فى تملك الثمار التى استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبه واستناده فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار للمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها ن لأن هذا الحق إنما قرر له ضماناً لوفاء البائع ، بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع ، وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك . وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن باع للمطعون عليهن أرضاً وقضى بفسخ البيع وإلزامه بأن يدفع إليهن الثمن الذى سبق دفعه إليه ثم أقام دعواه طالباً الحكم إلزامهن بأن يدفعن إليه مقابل ثمار المبيع وكان الحكم إذ قضى بأحقية المطعون عليهن فى ثمار المبيع قد أسس قضاءه على أن الطاعن وإن كان على حق فى مطالبة المطعون عليهن بريع العين من تاريخ البيع غير أنه يعترضه فى هذه الحالة المبدأ القائل بأن " واضع اليد بحسن نية يتملك الثمرة " وأنه من المقرر قانوناً أن البائع بحسن نية يتملك الثمرة

" وأنه من المقرر قانوناً أن البائع له الحق فى حبس العين حتى يوفى مبلغ الثمنْ ، وهو فى وضع يده على العين المبيعة حسن النية حتى يوفى مبلــغ الثمن ، وهو فى وضع يده على العين المبيعة حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها وكذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصــادر لــه يحق له حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر فيها حتى يـوفى الـثمن السابق له دفعه وهو فى وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فــى فترة حبسها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإنه وإن كان قد أصاب فيما قرره من حق الحبس للمطعون عليهن حتى يوفين ما دفعه من الثمن إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من تملكهن للثمار استناداً إلى حســن نيتهن وحقهن فى حبس العين المبيعة .

(**الطعن رقم ٨١ لسنة ١٩ق– جلسة ١٩٥١/١/٤**)

نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب – على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية – حالةُ ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسليمه المبيع مقابل إستيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة لعرضه عليه .

(**الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ – س١٩ ص١٢٢٩**)

إن النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنــه " إذا فســخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلــك جاز الحكم بالتعويض " يدل على أنه يترتب على فسخ عقد البيع إنحلال العقد

بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع – بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد – وأن يرد المشترى ما دفعه من الثمن ، وكان من المقرر أنه إذا هلكت العين فى يد المشترى سيئ النية فإنه يلتزم قيمتها برد الهلاك ، وأن المشترى يعتبر سيئ النية إذا كان الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته .

(**الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٣٨/٣/٨ – س٣٤ ص٦٥٢**)

ولقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصوصا خاصة للتطبيق فى شأن عقد البيع بالذات إلا أنها حذفت اكتفاء من المشرع بالقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى والأصل ألا يقع الفسخ إلا بحكم من القاضى وهو ما يعرف بالفسخ القضائى الذى تعرض له المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وجدير بالذكر أن الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلنى جبريا أو اختياريا .

(**الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٩/٦/٢١**)

أنه وإن كان ترتيب الآثر الرجعى لبطلان عقد البيع أو ابطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد مما يقتضى الحكم بإلزام المشترى برد المبيع إلى البائع ، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشترى بسبب آخر من أسباب كسب الملكية ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه قد تبين له أن عقار النزاع مملوك للبائعة وإنما هو من أعيان وقف العطارين الخيرى ، وقدم تأييداً لذلك العقد المسجل الصادر إليه من هيئة الأوقاف عن العقار ذاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم

المستأنف وبسليم العقار إلى البائعة المطعون ضدها الأول على مجرد القول بأن كلاً من الطاعن والمطعون ضدها الأولى راغب فى التحلل من عقد البيع المبرّم بينهما مما يتعين معه إعادتهما إلى الحالة التى كانا عليه قبل التعاقد ، وحجب الحكم نفسه بذلك عن مواجهة دفاع الطاعن بما يقتضيه من بحث ملكية العقار المبيع ومدى ثبوتها لأى من البائعتين ، وهو دفاع جوهرى من شأ،ه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فسخ عقد البيع يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمها ويرد البائع الثمن وفوائده ، وأن دعوى الفسخ لا تتقادم إلا بمضى خمسة عشر عاماً وطالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها المطالبة برد ثمار المبيع إذ لا تكون هذه الثمار مستحقة الآداء ولا يمكن المطالبة بها إلا بعد تقرير الفسخ .

(**الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٨/١٠/٣٠**)

إن النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض " يدل – وعلى ما جرى إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد إلى المشترى ما دفعه من الثمن ، وكان المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلى الآخر فى هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله ما دام ذلك

غير مستحيل . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تسلم من المطعون عليه بموجب عقد البيع سند التداعى مبلغ عشرين ألف جنيه من جملة ثمن العقار المبيع وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى مدوناته إلى إخلال الطاعن بالتزامه بتسليم المبيع فى الميعاد المتفق عليه ورتب قضاءه بفسخ ذلك العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل ابرامه ، فمن ثم كان يتعين الزام الطاعن بأن يرد للمطعون عليه ذات المبلغ الذى سبق للأخير دفعه – أى عشرين ألف جنيه – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بسداد مبلغ ٦٠٦٤,٢٥ دولارا فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ – س٤٣ ص٩٨٢**)

ب - أثر الفسخ بالنسبة للغير :

ينحل العقد بالنسبة للغير بأثر رجعى في عقد البيع إذا باع شخص إلى مشتريان أو رتب عليها حقاً عينياً كحق انتفاع أو حق ارتفاق ثمن طالب البائع فسخ البيع وأجيب طلبه رجعت العين إليه خالية من هذه الحقوق .

شرط تسجيل دعوى الفسخ للاحتجاج بها ضد الغير :

نص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى أنه : " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشرح بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي تضمنه المحرر . وإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى " ، وتنص المادة ١٧ من هذا القانون على أنه : " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل تلك

الدعاوى أو التأشير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما " .

ويتبين من ذلك أن الغير إذا تلقى حقاً عينياً بعد تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها فإن حقه يزول بفسخ العقد سواء كان سئ النية أو حسنها . أما إذا تلقى الحق العينى قبل تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها بأى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فإن حقه يزول إذا كان سئ النية ويبقى إذا كان حسن النية . ففسخ عقد البيع لا يضر بالغير حسن النية إذا كان قد تلقى من العاقد الذى آلت إليه ملكية العقار بمقتضى العقد المفسوخ حقاً على هذا العقار قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ ، ومؤدى هذا أن يظل حق الغير – حسن النية – قائماً ، ويرد العقار مثقلاً به رغم فسخ العقد الناقل للملكية وذلك لحماية الغير حسن النية ولتهيئة أسباب الإستقرار للتعامل .

أما إذا كان الغير سيئ النية فإن حقه يزول بفسخ عقد البيع ولو كان قد تلقى الحق على العقار قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ ، فإذا كان الغير قد تلقى حقه على العقار بعد تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بها فإن حقه يزول أيضاً بفسخ عقد البيع سواء كان حسن النية أو سيئ النية وبذلك تعود العين المبيعة إلى البائع خالية من هذه الحقوق .

وقد ورد نص خاص لمصلحة الدائن المرتهن رهناً رسميا في المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بما يأتى :-

النص فى المادة ١/١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه " يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى

التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع إذا كان المحرر الأصلى لم يشهر قبل تسجيل تلك الدعاوى " ، وفى المادة ١٧ من هذا القانون على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما " ، يدل على أن المشرع خرج على الأثر الرجعى للفسخ لمصلحة الغير حسن النية الذى تلقى حقاً عينياً على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بمضمونها على هامش المحرر المسجل ، فقرر أن الحكم الذى يصدر بفسخ العقد لا يكون حجة على هذا الغير ومن ثم يظل حقه قائماً ويسرى فى مواجهة المدعى المحكوم له بالفسخ ، أما إذا كان الغير سيئ النية فإن حقه طبقاً لنص هاتين المادتين يزول بالحكم بالفسخ ولو كان قد شهر حقه قبل تسجيل صحيفة الدعوى أو قبل التأشير بها .

(**الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٩/١/٩ – س٣٠ ع١ ص١٣٣**)

تقادم دعوى الفسخ :

- دعوى الفسخ ليس لها مهلة خاصة يتقادم بها فتقادمها بخمسة عشرة عاما وقت ثبوت الحق في الفسخ ويكون ذلك بالإعذار طبقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط .

بدء سريان مدة التقادم القصير المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى يبدأ من تاريخ صيرورة

النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض". وفي المادة ١٨٢ منه على أنه، يصح استرداد غير المستّحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام لم يتحقق سببه أو لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق. وفي المادة ١٨٧ منه على أنه تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الإسترداد، مفاده أن فسخ عقد البيع يترتب عليه انحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل، وأن حق البائع في استرداد المبيع من المشترى يقوم تبعاً لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق، ولا تكون المطالبة بإسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده كأثر من الآثار المترتبة على الفسخ ممكناً إلا بعد التقرير به بحكم نهائي إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥ ق - ٤٢ مكتب فني - جلسة ٢٨ /٣/ ١٩٩١**)

دعوى فسخ لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، و قضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمناً بصحة العقد و بالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة ، إذ لا يجوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم .

(**الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق - ٣١ مكتب فني - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٨٠**)

ثالثا : -الحكم بالتعويض على الطرف الذى سبب الفسخ طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس العقدية :-

الفسخ القائم علي إهمال أو خطأ المدين المتعمد يخول للدائن الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه علي أساس من المسئولية التقصيرية

للدائن الذي أجيب إلى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المـــدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه راجعاً إلى خطئه بإهمال أو تعمد وينبني التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكـــام المســـئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساساً لطلب التعـــويض وإنمـــا يكون أساسه هو خطأ المدين، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيـــه المضـــرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه.

(**الطعن رقم ١٦٤٣ لسنـــة ٥٥ ق - ٤١ مكتب فني - جلسة ٥/ ١٢ / ١٩٩٠**)

إذ كان الثابت بمدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعـــون فيه أن المطعون ضده قد تمســـك بمذكرتـــه بعـــدم قيـــام العقـــد المـــؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لإلتزاماته الواردة به بما يتضـــمن طلبـــاً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بـــالتعويض علـــى أســـاس المســـئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له مـــن عـــدم تنفيـــذ الطاعن لتلك الإلتزامات بما ينطوي على قضاء ضمني بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

[**الطعن رقم ٣٣٥ لسنـــة ٤٩ ق - مكتب فني ٣٤ - جلسة ٣ / ٢ / ١٩٨٣**)

التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات إذ العبرة فيه بحقيقة الواقع و إن خالف الثابت بالأوراق و مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين و إعتبر كأن لم يكن و أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد و أن البيع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من إرتكب العمل غير المشروع و هو الغصب و أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به و بإطراح البعض الآخر .

(**الطعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٥٥ ق - ٤٢ مكتب فني -جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٩١**)

رابعا :- عدم جواز الجمع بين طلب الفسخ وطلب تطبيق الشرط الجزائي :

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض المستحق فى حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو التأخير فيها (م٢٢٣) . ويسمى الاتفاق المحدد لهذا التعويض البند أو الشرط الجزائي نظرا لأنه يحدد الجزاء المترتب على عدم تنفيذ الالتزام . وقد يتم التراضي على البند الجزائي فى ذات العقد المنشئ للالتزامات ، وقد يحصل هذا التراضي فى اتفاق لاحق .
وجوهر البند الجزائي أن الاتفاق عليه يجب أن يحصل مقدما ، أى قبل حصول أى إخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد ، بحيث أنه إذا تم تحدد التعويض بالاتفاق بين الدائن والمدين بعد حصول الإخلال فيها ، فإنه لا يكون بندا جزائيا وإنما عقد صلح .

ويجوز اشتراط البند الجزائي أيا كان موضوع الالتزام ، فقد يكون موضوع الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل ، أو إعطاء أى نقل حق عيني

ومثال ذلك أن يبرم شخصان عقد مقاولة ، ويتفقان على إلزام المقاول بدفع مبلغ مائة جنيه عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم البناء بعد الموعد المحدد لتسليمه .

وقد يكون موضوع الالتزام دفع مبلغ من النقود ، فيتفق الطرفان على إلزامك المدين بدفع مبلغ إضافي زيادة على المبلغ الأصل في حالة تأخره في الوفاء ، وسمى هذا المبلغ الفائدة الاتفاقية ، لأن مصدرها هو الاتفاق لا القانون ، وهى فى ذلك تتميز عن الفائدة القانونية التى تستحق بنص القانون حيث لا يوجد اتفاق مقدم على الفائدة .

ويترتب على أن البند الجزائي هو عبارة عن اتفاق على مقدار التعويض يتم مقدما، عدة نتائج أهمها :

١- إذا طلب الدائن التنفيذ العيني للالتزام ، وكان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق للمدين ، حكم له به ، ولا يكون للمدين أن يجبره على قبول التعويض المحدد بالبند الجزائي ، كما لا يجوز للدائن أن يرفض قبول التنفيذ العيني من المدين ويصر على استيفاء التعويض الذى يوجبه البند الجزائي إذا ما كان المدين مستعدا وراغبا فى التنفيذ العيني . ويرجع ذلك إلى ما سبق أن رأيناه من أن التنفيذ العيني هو الأصل فلا يعدل عنه إلى التعويض إلا برضاء كل من الدائن والمدين .

٢- يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي المنصوص عليه فى البند الجزائي الشروط العامة لاستحقاق التعويض وهى : الخطأ والضرر ورابطة السببية والإعذار ، فإذا انتفى شرط من هذه الشروط لم كان للدائن أن يطالب المدين بقيمة البند الجزائي ، ولكن خلافا للقواعد العامة فى التعويض التى توجب على الدائن إثبات وجود الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه وإثبات قيمته ، فإنه فى حالة الاتفاق على بند جزائي لا يلزم الدائن بإثبات وجود الضرر ولا قيمته ، إذ يفترض أن كل إخلال

من المدين بالتزاماته بسبب ضررا للدائن، وأن قيمة هذا الضرر تساوي قيمة التعويض المتفق عليه ، وعلى ذلك يستطيع الدائن أن يطالب المدين بأداء التعويض المحدد فى البند الجزائي ، دون حاجة إلى إثبات إصابته بضرر، أو أن قيمة الضرر الذى أصابه تساوي قد ذلك التعويض ، ولكن افتراض حصول الضرر هو افتراض بسيط يقبل إثبات العكس ، وعلى ذلك يستطيع المدين أن يثبت أنه رغم إخلاله بالتزامه ، فإنه لم ترتب على هذا الإخلال حصول أى ضرر بالدائن .

٣- إذا بطل العقد الأصلي المنشئ للالتزام أو فسخ ، فإن الاتفاق على التعويض الناشئ عن الإخلال بهذا الالتزام يبطل بدوره أو يفسخ . فالاتفاق على البند الجزائي اتفاق تابع للعقد الأصلي المنشئ للالتزام وليس اتفاقا مستقلا ولو تم فى وقت لاحق للعقد الأصلي .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الجزائى إلتزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الإلتزام ، فإذا سقط الإلتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن .

(**الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٥/٦**)

النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض " ، وفى المادة ١٨٢ منه على أنه " يصح استرداد غير

المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتــزام زال سببه بعد أن تحقق " ، وفى المادة ١٨٧ منه على أنــه " تســقط دعــوى استرداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه منــدفع غيــر المستحق بحقه فى الإسترداد" ، مفاده أن فسخ عقد البيــع يترتــب عليــه انحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل ، وأن حق البائع فى استرداد المبيع من المشترى يقوم تبعــاً لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجــه حــق ، ولا تكــون المطالبــة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه فى حالة إستحالة رده كأثر مــن الآثــار المترتبة على الفسخ ممكناً إلا بعد التقرير به بحكم نهائى إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٣/٢٨ – س٤٢ ع١ ص٨٣٨**)

أهم مبادئ النقض
فــــى فســخ عقــد البيـــع

عدم أحقية من حكم عليه بالفسخ لخطئه فى طلب التعويض .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : فسخ العقد بسبب خطأ أحد المتعاقدين لا يجعل له الحق فى المطالبة بالتعويض .

(**الطعن رقم ٦ لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٤/١٢/١٧**)

النص فى عقد البيع على أن عدم دفع القسـط الأول جعل البيـع لاغيا لايفيد حرمان البائع من حقه القانونى فى فسخ إذا حصل تأخير فـى دفع اقساط أخرى مالم يتفق على ذلك صراحة .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد البيع مـــذكور فيه أن البائع قد إشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع أقساط الباقية يكون البائع محروماً مما يخوله له القانون مـــن طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل أن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من غير أى إشتراط فى العقــد بخصوصـــه ، فـــإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قـــانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا . ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراً فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول ، بل يكون له فقط حـــق تقاضى المتأخر مضموناً بما له من إمتياز على العقار المبيع .

(**الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٥/٢**)

الإتفاق على فسخ البيع فى حالة التأخر فى دفع الثمن فى الميعاد دون حاجة لتنبيه من شأنه وقوع الفسخ بمجرد التأخر دون حاجة لحكم مستقل بل يجوز تقرير حصول الفسخ بناء على دفع من البائع أثناء نظر دعوى المشترى .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : متى كان الطرفان قد إتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى ، فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بالمادة ٣٣٤ مدنى . ولا يلزم إذن أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى .

(**الطعن رقم ٧ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٣/٥/١٣**)

إيداع الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ لا يعيد العقد للوجود :

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : متى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد فإنه إيداع الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه .

(**الطعن رقم ٧ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٣/٥/١٣**)

فى حالة الشرط الصريح الفاسخ إذا كلف البائع المشترى بالوفاء فإن هذا لا يعد تنازلا من البائع عن خيار الفسخ :

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : المادة ٣٣٤ من القانون المدنى – القديم – تقضى أنه إذا إشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره بانذار مالم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الإنذار . ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا إختار الفسخ أن يعذر المشترى

بانذاره أى يكلفه الوفاء ، فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من أعمال خياره فى الفسخ . وإذن فباطل زعم المشترى أن الانذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه يجب إعتباره تنازلاً من البائع عن خيار الفسخ ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعجال الشرط الفاسخ الصريح .

(**الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣**)

عدم اشتراط الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ بألفاظ معينة – جواز استخلاصه من إيداع عقد البيع لدى أمين حتى الوفاء بالثمن والتصريح للمودع لديه بإعدام هذا العقد عند حلول الميعاد وعدم قيام المشترى بالوفاء .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى – القديم – وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد إتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين إتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح ، أى إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتمل ما إستخلصه الحكم منها .

(**الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٨/١٢/١٣**)

فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى إذا نقض الحكم القاضى بثبوت تقصير المدين عادت الحالة إلى ما كانت عليه ويكون للمدين توقى الفسخ بالوفاء ويحق للقاضى أن يلزم المدين بالوفاء فى مدة يحددها له .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : لما كان نقض الحكم يقتضى زواله واعتباره كأنه لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض كان للمدين – بعد نقض الحكم القاضى بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدوره – أن يتجنب الفسخ بالوفاء ، ولما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام الإلتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فإن الحكم لا يكون مخطئاً إذا قضى بالزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخاً من تلقاء نفسه .

(**الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣**)

الحق المقرر للمشترى الذى فسخ عقده فى حبس العين حتى يوفيه البائع بالثمن السابق دفعه لا يخوله المشترى حق تملك الثمار فى فترة الحبس – جوازْ تملكه الثمار قبل رفع دعوى الفسخ عملاً بقاعدة وضع اليد بحسن نية وعدم جواز التمسك بهذه القاعدة بعد رفع دعوى الفسخ .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى توفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه من الثمن ، فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين ، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق المالك العين بحكم الفسخ ، وإذا صح للمشترى التحدى بقاعدة " واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة " فى تملك الثمار التى استولى عليها قبل رفع دعوى

الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنبت بعد رفعها من جانبه وإستناده فى طلب الفسخ إلى إستحقاق لعين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها ، لأن هذا الحق إنما قرر له ضمانا لوفاء البائع ، بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع ، وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك .

(**الطعن رقم ٨١ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/١/٤**)

التقصير من جانب المشترى دون البائع يمنع المشترى التحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه ولا يحرم البائع من طلب الفسخ .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : مادامت المحكمة قد إعتبرت أن التقصير جاء من جانب المشترى دون البائع ، فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ .

(**الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/٣/٨**)

تصرف البائع فى جزء من الأطيان المبيعة أثناء قيام دعوى الفسخ لا يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا كان هذا التصرف لم يحصل إلا بعد أن ييئس من وفاء المشترى بالتزاماته .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : إذا كان البائع قد تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن وتمسك المشترى فى دفع الدعوى بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة وكانت المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذوراً فى التصرف فى

بعض الأطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشترى بالتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع .

(**الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/٣/٦**)

حق المشترى عند تقصير البائع فى التسليم أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ وله أن يعدل عن أى الطلبين إلى الآخر بعد رفع الدعوى .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع الضمانات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولاً عن الطلب الآخر ، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون .

(**الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥**)

جواز فسخ عقد مقاولة الأشغال العامة الذى تعقده الحكومة إذا أخل المقاول بالتزاماته .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقداً مدنياً أو عقداً إدارياً فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه .

(**الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٤/٤/٢٢**)

النص فى العقد على إعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو حكم عند الوفاء يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ويسلب القاضى سلطته التقديرية ولا يحق له إعطاء مهلة ولا يكون حكمه منشئاً للفسخ .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ ، ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها إعطاء مهلة للمدين للتنفيذ التزامه ولا يكون حكمه منشئاً للفسخ.

(**الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٥/٤/١٤**)

مناط القضاء بفسخ البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى هو التنبيه بالوفاء تنبيها رسميا- لا ضرورة للتنبيه إذا صرح المشترى بعدم رغبته فى القيام بالتزامه .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا ، إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالزامه . فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم سداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة – لكى يصح الحكم بالفسخ – إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق .

(**الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ ، س٧ ص٦٣١**)

النص فى عقد الشركة على شرط يقضى بسقوط حقوق والتزامات الشريك الذى يتخلف عن دفع حصته فى رأس المال فى الوعد المحدد لذلك – إعتبار ذلك الشرط فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء إنفصال الشريك المتخلف وليس شرطاً واقفاً .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من نصوص عقد شركة من الشركات أن الشركة قد تكونت فعلاً منذ حرر عقدها وأصبح لها كان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء على العقد المنشئ لها ، كما باشرت نشاطها منذ اليوم المحدد فى العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الوعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته – هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطاً فاسخاً يترتب على تحقيقه لمصلحة باقى الشركاء إنفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ، ولا يعتبر قيام الشركة معلقاً على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع .

(**الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ ، س٧ ص٩٧٥**)

الإعذار شرع لمصلحة المدين – عدم تمسكه بأن الدائن لم يعذره بفسخ العقد أمام محكمة الاستئناف – لا يقبل منه إثارة ذلك أمام محكمة النقض .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : الإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(**الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ ، س١٥ ص٦٩١**)

يقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه – الفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليها قبل رفع الدعوى بطلب أيهما – البروتستو يعتبر اعذارا .

في هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن " يكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار يجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " فالأصل فى الإعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه . ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجابين وليس للازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم باعلانها المحضر إلى المدين فى السند فثبات إمتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأحوال المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع

قيمة السند ، فإن البرتستو يعتبر إعذاراً للمدين بالمعنى الذى يطلبه القانون فى الإعذار.

(**الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/١١/١٢، ١٥ ص١٠٢٨**)

النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير – حصول هذا التنازل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزمه بتوجيه الاعذار إلا إلى المشترى منه – المتنازل إليه ليس طرفاً فى العقد المطلوب فسخه فلا ضرورة لاعذاره .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : النص فى عقد البيع على حق المشترى حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا إلى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفاً فى العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره .

(**الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ ، س١٧ ص٧٠٨**)

الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين وفقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى – لا يشترط إعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ إلتزامه .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : تنص المادة ١/١٧٥ من القانون المدنى على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بفسخ العقد ولا يشترط لإعمال حكم المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عند تنفيذ التزامه .

(**الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ ، س١٧ ص٧٠٨**)

يترتب على فسخ العقد احلاله بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى – القضاء بفسخ عقد البيع يترتب عليه عودة العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها – للمشترى أن يرجع على بائعة بالثمن بدعوى مستقلة إذا إمتنع هذا البائع عن رده إليه .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا إمتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد .

(**الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ ، س١٧ ص٧٠٨**)

ليس للتقايل (التفاسخ) أثر رجعى إلا إذا إتفق الطرفان على ترتيب هذا الأثر عليه بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والإلتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقايل) لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفقا على ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والإلتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه .

(**الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٤/٧ ، س١٧ ص٨٢٥**)

إعذار المتعاقد قبل مطالبته بالتعويض عند عدم تنفيذ العقد – عدم وجوبه متى أعلن المتعاقد رغبته فى عدم التنفيذ .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : متى كان الطاعن قد أعلن المطعون على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(**الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ ، س١٨ ص٣٣٩**)

لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة أنه لا يريد بالتزامه .

م٢٢٠ /د من القانون المدنى .

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ١٧١١ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية ضد المطعون ضده طالبا الحكم بالزامه بأن يؤدى إليه ستة الآف جنيه وفوائدها القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد . وقال بيانا لدعواه أنه عهد إلى المطعون ضده – كمقاول – اتمام بعض الأعمال بعقاره الموضح بالصحيفة ، إلا أنه لم يتمها جميعا ولم يكن ما قام به منها مطابقا للمواصفات ، مما يحق له طلب فسخ العقد والزامه برد ما تقاضاه وقدره ثلاثة الآف جنيه مع تعويضه بمثلها عما اصابه من ضرر فضلا عن الفوائد ، ومن ثم أقام دعواه . ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن قدم تقريره أحالت الدعوى إلى التحقيق ن وبعد سماع شاهد الطاعن قضت برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٣٣ لسنة ٤٥ق الإسكندرية وقضت محكمة الإستئناف فى ١٩٩١/٢/١٨ بالتأييد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنـه قـد أيـد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى تأسيسا على عـدم سـبقها باعذار ، قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ن ذلك أنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن المطعون ضده – علـى مـا هـو ثابـت بالمحضر الإدارى المرفق – صرح باصراره على عدم الوفاء بالزامه مما لا تقوم به حاجة لاعذاره ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع فلم يمحصه أو يرد عليه بما يقتضه رغم كونه مؤثرا ، إذ من شأنه – إن صـح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما حجبه عن بحث ادلة الطاعن علـى دعواه ، الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الفسـخ هـو حـل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشـئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى – على نحو مـا نصـت عليـه المادة ١٥٧ من القانون المدنى – وهو ما يستلزم اعذار المـدين بوضـعه قانون موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه إلا أنه لا محـل للاعـذار متـى رح المتعاقد كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه – على ما تقضى به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته – وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكـم بالزام المطعون ضده برد ما تسلمه منه تحت حساب الأعمال التى كلفه بهـا وتعويضه عن الأضرار التى نجمت عن إخلاله بالتزاماته ، وكان طلب الـرد يتضمن حتما طلب الفسخ للتلازم بينهما وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعـه بأن المطعون ضده صرح بأنه لا يريد القيام بالزامه ، وأن ذلك ثابت بأقواله بالمحضر الإدارى ، وكان من شأن هذا الدفاع أن صح ألا تقـوم ضـرورة لإعذاره بالفسخ وأن تمضى المحكمة فى الفصل فى طلب الـرد والتعـويض

فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع إيرادا وردا وخلص إلى رفض دعوى الطاعن لعدم سبقها باعذار يكون معيبا بالقصور ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(**الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦**)

القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه هى من القواعد الضيقة التفسير التى يجب الاحتراس من توسيع مدى شمولها فكلما إختل أى شرط من شروط تلك القواعد كالخصوم أو الموضوع أو السبب بأن إختلف أيهما فى الدعوى الثانية عما كان عليه فى الدعوى الأولى وجب القول بأنه لا قوة للحكم الأول تمنع الدعوى الثانية .

وحيث إن الواقعات تخلص حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٣١٠ سنة ١٩٩٢ شمال القاهرة الإبتدائية ضد المطعون ضدها بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٦ والمتضمن بيعه الشقة المبينة بالأوراق والتسليم على سند من عدم سدادها باقى الثمن بعد إنقاصه بالحكم الصادر فى الدعوى ٦٤٥١ لسنة ١٩٨٥ شمال القاهرة والمؤيد بالإستئنافين ٢٣٦٩ ، ٢٨٩٢ لسنة ١٠٧ق القاهرة ، حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى سالفة الذكر بحكم إستأنفة الطاعن برقم ٢٧٨٤ لسنة ١١١ق القاهرة وفيه حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون حين اقام قضاءه على أن الحكم الصادر بين نفس الخصوم فى الدعوى رقم ٦٤٥١ لسنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة وإستئنافيه رقمى ٢٣٦٩ ، ٢٨٩٢ لسنة ١٠٧ق القاهرة يعتبر مانعاً من الحكم للطاعن بطلباته فى الدعوى الماثلة مع أن تلك الدعوى وإن كانت بين ذات الخصوم وبطلب فسخ عقد بيع الشقة المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٦ إلا أنها كانت بسبب عدم سداد المطعون ضدها باقى الثمن ومقداره ١١ر٧٠٠ جنيه بينما فى الدعوى الماثلة يستند سببها إلى امتناعها عن الوفاء بباقى الثمن بعد أن حسمت المحكمة فى الدعوى الأولى مقدار المتبقى منه وهو ١٠ر٣٥٩٠٠٧ جنيه بما ينتفى معه القول بوحدة السبب فى الدعويين ويعيب قضاءه بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه هى من القواعد الضيقة التفسير التى يجب الاحتراس من توسيع مدى شمولها منعاً للأضرار التى قد تترتب على هذا التوسع فكلما اختل أى شرط من شروط تلك القواعد كالخصوم أو الموضوع أو السبب بأن اختلف أيهما فى الدعوى الثانية عما كان عليه فى الدعوى الأولى وجب القول بأنه لا قوة للحكم الاول تمنع الدعوى الثانية فإنه ترتيباً على ذلك فإن القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما قام بين الخصوم وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى وإنه وإن كان بحث هذه الشروط يعد فصلاً فى مسألة موضوعيه تستقل بها محكمة الموضوع بغير

معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد اعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها ، وكان الثابت فى الأوراق أن النزاع فى الدعوى الأولى يدور حول مبرر طلب فسخ عقد بيع الشقة المؤرخ ١٩٨٤/٦/٢٦ لعدم الوفاء بباقى الثمن المتفق عليه فى العقد ومقداره ٧٠٠ر١١ جنيه ومنازعة المطعون ضدها فى أحقية البائع فى ذلك وطلبها إنقاص هذا الثمن بمقدار تكلفه تشطيب الشقة الذى لم يوف به فجاء الحكم حاسماً فى تحديد الباقى من الثمن بمبلغ ٧٠٠ر١٠٣٥٩ جنيه بينما انصب النزاع فى الدعوى الحالية على طلب البائع فسخ ذات العقد لتقاعس المطعون ضدها عن الوفاء بهذا المبلغ الأخير وهو ما لم يكن معروضاً فى الدعوى الأولى فيكون السبب مغايراً فى الدعويين ولا يكون للحكم الأول حجية الأمر المقضى فى الدعوى الحالية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها نهائياً فى الدعوى رقم ٦٤٥١ لسنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة بمقولة اتحاد السبب فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ لم ينشر بعد**)

لا يكون الشرط مقتضيا الفسخ حتما إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار . أما الشرط الفاسخ الضمنى فلا يلزم القاضى بل يخضع لتقديره وله تمكين الملتزم من الوفاء بعد رفع الدعوى الفسخ .

لا يكون الشرط الفاسخ مقتضيا الفسخ حتمـا إلا إذا كانـت صـيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه بغير حاجة إلى تنبيـه أو إنذار أما الشرط الضمنى الفاسخ فلا يلزم القاضى به بل هو يخضع لتقـديره فللقاضى ألا يحكم بالفسخ وأن يمكن الملتزم بالوفاء بما تعهد به حتى بعـد رفع الدعوى عليه بطلب الفسخ . فإذا نص فى عقد البيع على أنه إذا ظهـر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد ، فإن البـائع يلتـزم بتعويض قدره كذا كما يجوز للمشترى أن يفسخ التعاقد بمجرد إنذار البائع – فهذا الشرط ليس إلا ترديداً لما قرره فقه القانون من أن عدم قيام أحد طرفى العقد بما التزم بع يسمح للطرف الآخر بطلب فسخ العقد ، فهو شرط ضمنى فاسخ ، للقاضى أن يهدره إذا استبان له من ظروف الدعوى وخصوصياتها أنه لا مبرر له . ومتى أثبت القاضى فى حكمه الإعتبارات المقبولـة التـى إستند إليها فى ذلك فلا تثريب عليه .

(**الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥ق – جلسة ١٩٣٦/٤/٢**)

حق محكمة الموضوع فى تقدير اسباب الفسخ فلها أن تقرر لأسـباب سائغة إن عدم تنفيذ أحد الإلتزامات لا يوجب الفسخ .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : فصل محكمة الموضـوع فى صدد تثريب عليها إذا هى رأت أن عدم تنفيذ أحد التزامـات لا يوجـب فسخ التعاقد وبينت الأسباب التى إستندت إليها فى ذلك .

(**الطعن رقم ٨٤ لسنة ٨ق – جلسة ١٩٣٩/٥/١٨**)

تمسك المشترى بصورية التفاسخ بـين البـائع وبائعـه يوجـب علـى المحكمة التحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن الحقيقة .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن ، وحصل منه على إقرار بالغاء البيع ، فإن التفاسخ وإن كان يمكن أن يعتبر عائقاً دون تنفيذ العقد الصادر منه ، إلا أنه إذا كان المشترى الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به ، فإنه يكون واجبا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب ، ولا يعد رداً على الدفع بصورية تعاقد ما قول المحكمة أن أحد طرفية قد أقر بصحته .

(**الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٤/٤/٦**)

إذا لم يشترط الفسخ بنص فى العقد فلا يقع إلا بحكم ، فإذا تخلف المشترى عن توقيع العقد النهائى ورفع دعوى بصحة ونفاذ البيع ورفع البائع دعوى بالفسخ لعدم وفاء المشترى بالتزاماته وعرض المشترى القسط المستحق من الثمن عرضاً حقيقياً صح القضاء لرفض دعوى الفسخ .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : الفسخ إذا لم يشترط نصاً فى العقد فلا يقع إلا بحكم ، ولا يقع بمجرد إبداء أحد الطرفين رغبته فيه . فإذا كان المشترى قد تخلف عن الحضور لتوقيع عقد البيع النهائى ورفع الدعوى على البائع طالباً الحكم له بصحة التعاقد مع تنقيص الثمن ، ثم رفع البائع دعوى باعتبار العقد مفسوخاً لعدم وفاء المشترى بالتزاماته ، فعدل المشترى طلباته فى دعواه إلى طلب الحكم بصحة التعاقد بلا قيد ولا شرط ، وعرض القسط المستحق من الثمن عرضاً حقيقياً ، فلم تر المحكمة موجباً لفسخ العقد بناء على طلب البائع ، فحكمها بذلك لا مخالفة فيه للقانون .

(**الطعنان رقما ٣٩،٤٤ لسنة ١٣،١٧ق – جلسة ١٩٤٤/٦/٨**)

حق المشترى فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى فى توقى الفسخ بدفع الثمن إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : إذا كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطاً فاسخاً فللمشترى إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ الحق فى توقى الفسخ بدفع الثمن .

(**الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/١/١٧**)

حق محكمة الموضوع فى حالة عدم الاتفاق على شرط فاسخ صريح فى رفض طلب الفسخ عند الإخلال الجزئى .

فى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح ، وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى ، فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد ، وسلطة المحكمة فى إستخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها .

(**الطعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ق – جلسة ١٤٧/١٢/٤**)

النص فى العقد على أنه إذا أخل المشترى بشروط الصلح أو إحداها يكون البيع لاغيا هو ترديد للشرط الفاسخ الضمنى .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه . فإذا كانت عبارة الشرط هى أنه "إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا .... الخ "

فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فلا يكون الفسخ حتميا .

(**الطعن رقم ٨٢ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/١/١٢**)

يشترط للحكم بالفسخ فى حالة عدم الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار توافر شرطان – الأول أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء بتكليف رسمى على يد محضر والثانى أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفقا العاقدان صراحة على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار أو حكم . أما إذا كان إتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتما – بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقبل المحكمة الدفع به وهما ، (أولا) أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء بتكليف رسمى على يد محضر (وثانياً) أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم .

(**الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤**)

للمدين فى حالة الشرط الفاسخ أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل صدور حكم نهائى بالفسخ .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطاً فاسخاً ضمنيا فإن للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ .

(**الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ ، س١٨ ص٨٥٩**)

قضاء المحكمة بالفسخ إعمالا لنص المادة ١٥٧ مدنى – منشئ للفسخ لا مقرر له .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه : إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا إستناد إلى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له .

(**الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٧/٣ ، س٢٠ ص١١١٨**)

ما يجب للقضاء بفسخ العقد .

يتعين لاجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام .

(**الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ ، س٢١ ص٤٢٥**)

الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام – الاستثناء – أن تكون صيغة صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

(**الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ ، س٢٩ ص١٣٣٨**)

للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم لنهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع .

حيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة فى الطعن ١٧٨٣ سنة ٦٩ق - هيئة الأوقاف المصرية ضده فى الطعن ٣٥٤٩ سنة ٦٩ق - أقامت الدعوى ١٨٩٢ سنة ١٩٨٨ شبين الكوم الإبتدائية على المطعون ضده .... الطاعن فى الطعن ٣٥٤٩ سنة ٦٩ق - إنتهت فيها إلى طلب الحكم بفسخ عقد بيعها المحلين المشار إليهما بالصحيفة إلى المطعون ضده ، مع التسليم وإعتبار مقدم الثمن الذى سدده لها من حقها ، على سند أنه إمتنع عن سداد النصف الباقى من ثمن المحلين - على النحو الوارد بشروط المزايدة - ومقدارة - ومقداره ٧٦٠٠ جنيه رغم إنذاره ، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريريه قضت بالطلبات بحكم إستأنفه المطعون ضده بالإستئناف ٢٧٢ سنة ٣٠ق طنطا - مأمورية شبين الكوم - وفيه قضت المحكمة بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إعتبار ما سُدد من الثمن حقاً للطاعنة وتأييده فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن ١٧٨٣ سنة ٦٩ق ، كما طعن المطعون ضده فى ذات الحكم بالطعن ٣٥٤٩ سنة ٦٩ق وأودعت النيابة مذكرة فى كل طعن وإرتأت فى الطعن المرفوع من هيئة الأوقاف رفضه وفى الطعن المرفوع من .... بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضمها والتزمت النيابة رأيها .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وذلك حين أيد قضاء محكمة أول درجة بفسخ عقد بيع المحلين

مع تسليمها إلى هيئة الأوقاف البائعة على سند عدم سداده باقى الثمن ، رغم أنه قد سدده بموجب إنذار العرض والإيداع المقدم منه إلى محكمة الإستئناف قبل الحكم بالفسخ ، وإذ أغفل الحكم هذا المستند ولم يتناوله بالفحص والتمحيص مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثر فى الدعوى وجب عليها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتناولها بالفحص والتمحيص وصلاً إلا مدى تأثيرها على الفصل فى الدعوى ، وأن تقول كلمتها فيها ، فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً ، كما أن قضاء النقض قد إستقر على أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده مالم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يُضار به البائع . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قدم حافظة مستندات إلى محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٩٧/١١/٢٦ أودع فيها إنذاراً رسمياً بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٦ عرض بمقتضاه على المطعون ضدها البائعة إستلام الباقى من ثمن المحلين محل التعاقد ومقداره ٧٦٠٠ جنيه وإزاء إمتناعها عن إستلامه فقد أودع المبلغ المعروض فى ذات التاريخ خزينة محكمة بندر شبين الكوم على ذمتها ، وقد تم العرض والإيداع قبل صدور الحكم بتأييد الفسخ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يعرض له إيراداً أو رداً بما يقتضيه من الفحص والتمحيص للوقوف على مدى تأثيره على الحكم فى الدعوى مما قد يتغير به وجه الرأى فيها فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب مما يوجب

نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن . على أن يكون مع النقض الإحالة .

(**الطعن رقم ٣٥٤٩ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠١/٢/٤ لم ينشر بعد**)

مجرد ثبوت فساد المادة المشتراه من البائع لا يوفر بذاته ركن الخطأ فى حقه مادامت المحكمة لم تستظهر أن هذا الفساد كان ملازماً لتلك المادة عند إستلامها ولم يتسبب فيه المشترى فى الفترة من تاريخ إستلام المادة حتى تاريخ تحليلها .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٧٥٤٢ سنة ١٩٨٨ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير لمعاينة مادة البارالان المبيعة له منها بالعقد المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٨ وبيان مدى صلاحيتها لتأدية الغرض المخصصة له من عدمه .... وبفسخ عقد البيع المذكور ورد الثمن وقدره ٤٢٠جينه ومبلغ ٦٥,٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، على سند أنه – تنفيذاً للعقد المشار إليه – تسلم من الطاعنة بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٩ الكمية المتعاقد عليها إلا أنه اكتشف – عند إستعمالها فيما أعدت له من تأخير زمن الشك فى الخرسانة المسلحة – أنها فاقدة لخواصها الفنية فبادر ١٩٨٨/١/٢٥ إلى تحليل جزء منها بمعامل كلية الهندسة بأسيوط وثبت له من تقرير التحليل الإستشارى صحة وهو ما ترتب عليه حدوث أضرار يقدرها بمبلغ التعويض المطالب به ومن فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت برفض الدعوى بحكم إستئأنفه المطعون ضده بالإستئناف ٢٣٢٧ سنة ١١٦ق القاهرة وفيه وجهت المحكمة اليمين المتممة للمطعون ضده على أن العينة التى تم

تحليلها من ضمن المادة التى إشتراها من الطاعنة وبعد أن حلفهـا قضـت بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة أن تـؤدى للمطعـون ضـده مبلـغ ٢٣٩٢٠ جنيه بما فيه ثمن المبيع والباقى كتعويض . طعنت الطاعنـة فـى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة بمذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظـره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيـه الخطـأ فـى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب حين أقام قضاءه على ثبوت الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة وألزمها بالتعويض المقتضى به على سند من التقرير الإستشارى الذى إستدل به المطعون ضده على فسـاد المادة محل التعاقد مكملاً باليمين المتممة التى حلفها فى حين أن هذا التقرير ودلالة اليمين المتممة كلاهما لا يقطع بأن عدم صلاحية المادة المبيعة فـى تأدية الغرض المخصصة من أجله يرجع إلى عيب لحق بها عنـد الشـراء كانت تعلمه أو بسبب أخر يرجع إليها خاصة أنه ليس فى الأوراق ما يمنـع أن فساد المادة وعدم صلاحيتها إلى خطأ من المطعون ضده بسـبب عـدم مراعاته للأصول الفنية فى نقلهـا وتخزينهـا والمحافظـة عليهـا لحـين إستخدامها فيما أعدت من أجله وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لـم يستظهر فساد المادة محل التعاقد عند إستلامها من الطاعنة ، فإنـه يكـون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو – وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة – من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة

محكمة النقض ، كما أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة إنتهاء الحكم إلى نتيجة لا تتفق مع تلك العناصر التى ثبتت لدى المحكمة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالتعويض عما حدث له من ضرر بسبب فساد وتلف المادة المشتراه من الطاعنة قد أسس قضاءه على أن الثابت من التقرير الاستشارى الصادر عن كلية الهندسة جامعة أسيوط والمقدم من المطعون ضده واليمين المتممة التى حلفها الأخير أن المادة التى خضعت للتحليل هى من ذات المادة المبيعة من الطاعنة للمطعون ضده وبالتالى فهى المسئولة عن تعويضه عن الأضرار التى لحقت به والتى قدرها الخبير المنتدب من قبل المحكمة بالمبلغ الذى قضت به فى حين أنه من غير الثابت من التقرير الإستشارى الذى عولّ عليه الحكم ودلالة اليمين المتممة التى حلفها المطعون ضده أنهما يشيران بذاتهما على سبيل القطع واليقين إلى أن فساد المادة وتلفها كان بخطأ الطاعنة أو بسبب يرجع إليها منذ أن سلمتها للمطعون ضده وهو الأمر الذى كان يتعين على محكمة الإستئناف تحقيقه وإقامة الدليل عليه بإحدى الطرق التى حددها القانون وإذا كان مجرد ثبوت فساد المادة المشتراه من الطاعنة لا يُفر بذاته ركن الخطأ فى حقها ، مادامت محكمة الاستئناف لم تستظهر أن هذا الفساد كان ملازماً لتلك المادة عن إستلامها ولم يتسبب فيه المطعون ضده فى الفترة من تاريخ إستلام المادة حتى تاريخ تحليلها فإن الحكم المطعون فيه ، وقد أقام قضاءه على ثبوت ركن الخطأ فى جانب

الطاعنة ، يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال وعدم السلامة فى الإستنباط لإبتنائه على ما لا أصل له فى الأوراق وما ليس من شأنه أن يؤدى إليه فضلا عن قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ٤٩٤٨ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠١/١/٢٨**)

من المقرر – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، و جب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى و لا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى و كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، و قدمت كشف تحديد مساحى تدليلاً على دفاعها ، و هو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحاً على محكمة الإستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للإستئناف ، و إذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمناً ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح و أغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور و الخطأ فى تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق - ٤١ مكتب فني - جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٩٠**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى سلطته التقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى و وجوب إعماله . إذ للقاضى الرقابة التامة

للتثبيت من إنطباق الشروط على عبارة العقد ، كما له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق - ٤٢ مكتب فني - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩١)

إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدى ، و كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليهما – المشترين – كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع و برد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان – المقضى – ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بإلتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ ق - مكتب فني ٢٦ - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبة الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثرة وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق - ٤٥ مكتب فني- جلسة ١١ / ٥ / ١٩٩٤)

المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلى

الآخر فى هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابلة ما دام ذلك غير مستحيل.

(**الطعن رقم ٤٤٥٦ سنة ٦١ ق - مكتب فني ٤٣ -جلسة ١٩ / ٧ / ١٩٩٢**)

إن الفسخ إذا لم يشترط نصاً فى العقد فلا يقع إلا بحكم ، و لا يقع بمجرد إبداء أحد الطرفين رغبته فيه . فإذا كان المشترى قد تخلف عن الحضور لتوقيع عقد البيع النهائى و رفع الدعوى على البائع طالباً الحكم له بصحة التعاقد مع تنقيص الثمن ، ثم رفع البائع دعوى بإعتبار العقد مفسوخاً لعدم وفاء المشترى بإلتزاماته ، فعدل المشترى طلباته فى دعواه إلى طلب الحكم بصحة التعاقد بلا قيد و لا شرط ، و عرض القسط المستحق من الثمن عرضاً حقيقياً ، فلم تر المحكمة موجباً لفسخ العقد بناء على طلب البائع ، فحكمها بذلك لا مخالفة فيه للقانون .

(**الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٣ ق -مكتب فني -جلسة ٨ / ٦ / ١٩٤٤**)

إذا كان عقد البيع مذكوراً فيه أن البائع قد إشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغياً و رأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع و لم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروماً مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل إن هذا الحق ثابت له بنص القانون و باق له من غير أى إشتراط فى العقد بخصوصه ، فإن تفسيرها هذا للشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد و لا غبار عليه قانوناً . و لكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراًَ فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا

تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضموناً بما له من إمتياز على العقار المبيع .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤ ق - مكتب فني ٤ع - جلسة ٢ / ٥ / ١٩٣٥)

التفاسخ و التقابل كما يكون بإيجاب و قبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب و قبول ضمنيين ، و بحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع و الظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد و أن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد .

(الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق- ٤١ مكتب فني - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٩٠)

قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين – و منها عقود الإيجار التى تخضع لأحكامه و تخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الإستثنائية – و مقتضاها وجوب الإلتجاء للقضاء لإستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بإلتزماته و قد منح القانون المدنى فى المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الإتفاق على وقوع الفسخ بقوة الإتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لإستصدار حكم بالفسخ ، و بالتالى و حتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة القانون فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتماً و من تلقاء نفسه بمجرد حصول الإخلال بالإلتزم الموجه إليه .

(الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق - ٣٦ مكتب فني - جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٥)

مقتضى إنحلال العقد بأثر رجعى نتيجة للفسخ هو – و على ما سلف القول – أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا يقابله ، و لازم ذلك أنه و قد

فسخ العقد محل النزاع و ملحقه لإخلال الطاعن بإلتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها إسترداد ما دفعته إليه من مبالغ و بذات العملة المسددة بها بالدولارات الأمريكية و ليس بما يعادلها من العملة المحلية ، و إذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر و قضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولارا أمريكيا فلا تكون به حاجة إلى بيان سعر الصرف الذى يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضى به إلى العملة المحلية لأن محل الإلزام هو ذات العملة الأجنبية و ليس ما يقابلها و فى ذلك ما يكفى للتعرف بقضاء الحكم و ينأى به عن التجهيل .

(**الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق--٤٠ مكتب فني -جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٩**)

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بإلتزام ناشئ عنه و الأصل فيه ألا يقع بحكم القاضى – على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى – و هو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانوناً موضوع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه ، و كان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالإلتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول الدعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى بإعتبار أن الإخلال بالإلتزام هو مناط الحكم بالفسخ و أن الإعذار هو شرط إيقاعه و لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذه إلتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده و صمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أو لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ ، إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق .

(**الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق - ٤٠ مكتب فني -جلسة ١٨ / ١ / ١٩٨٩**)

ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد مما يقتضى الحكم بإلزام المشترى برد المبيع إلى البائع ، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشترى بسبب آخر من أسباب كسب الملكية .

(**الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ ق - ٣٩ مكتب فني -جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٨٨**)

تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها و نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع و لا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة.

(**الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥١ ق - مكتب فني ٣٩ -جلسة ٢ / ٥ / ١٩٨٨**)

القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح . و النص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو أنذار أو أخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد . يقوم مقام النص على الشرط بلفظه . و لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به .

(**الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٣ ق - ٣٧مكتب فني - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦**)

إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ – بفرض رسم أيلولة على التركات – تقضى بأن " يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون و الإلتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء " و كان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه و يعتبر كأن لم يكن و يعاد كل شئ

إلى ما كان عليه من قبل و بالتالى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع و أن يرد الأخير ما قبضه من الثمن .... و إذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه و من الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الإبتدائية بتاريخ ... فى الدعاوى ... مدنى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن – أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين و إلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة مل دفعه كل مشتر من ثمن – و جعله ذلك مبلغ ٥٠٨٥/٠٦٠ جنيه – فإنه يكون من حق الطاعنين طلب إستبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة بإعتباره ديناً على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية و لا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الأتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شأنها .

(**الطعن رقم ١٤٨٨ لسنة ٥٠ ق - ٣٧مكتب فني - جلسة ٣ / ١١ / ١٩٨٦**)

لا يجدى الطاعن تحديه بحجية الأوراق العرفية فى الإثبات ، و بأنه لا يعد مقصراً فى الوفاء بإلتزامه • بدفع باقى ثمن العقار المبيع – قبل الحكم برد بطلان السند المدعى بتزويره – و الذى إستدل به على دفع هذا الباقى – ذلك أنه لا يستطيع أن يتوقى الفسخ تنفيذاً لإلتزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ سواء كان حسن النية أو سيئها ، كما هو الشأن فى حالة خلو العقد من الشرط الفاسخ الصريح .

(**الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤١ ق - ٢٧مكتب فني - جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٧٦**)

لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه

الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره .

(**الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق - ٣٥مكتب فني - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٤**)

فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين إجلاً للوفاء بإلتزامه ، و لئن كان الوفاء بالإلتزام فى غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن إنقضاء الأجل دون الوفاء بالإلتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص فى القانون - و لا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الوارده بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل إنقضاء الأجل - تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، و المستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الإستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، و أن منح الأجل فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة إنقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً و يظل الوفاء بالإلتزام ممكناً بعد إنقضاء الأجل و حتى صدور الحكم النهائى و لا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة .

(**الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق - ٣٥مكتب فني - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٤**)

طلب مقابل الإنتفاع يعد طلباً قائماً بذاته و مستقلاً عن باقى الآثار

الأخرى و منها فسخ العقد أو إعتباره مفسوخاً فهو غير مـرتبط بـه و لا يترتب عليه و لا يعد بالتالى أثرا من آثاره و من ثم فلا يسوغ القـول بـأن طلب أحدهما ينطوى بالضرورة على طلب الآخر كما ينتفىالتلازم بينهما فلا يعتبر قيام أولهما متضمناً حتماً قيام الثانى بل يكون للبائع أن يطلب الإنتفاع مع إستمرار سريان العقد و نفاذه .

(**الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق - ٣٣ مكتب فني - جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٨٢**)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فـى عدم تنفيذ المدين لإلتزامه وجب على القاضى التجاوز عـن شـرط الفسـخ الإتفاقى ، و لا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق - ٣٣ مكتب فني -جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٢**)

الثمار تثبت لمالك الشئ إعمالاً للمادة ٨٠٤ من التقنين المـدنى ، و إذ يترتب على فسخ العقد إنحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه و يعتبر كأن لم يكن و يعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل فإن ثمار المبيع - إذا مـا قضـى بفسخ عقد البيع - تكون من حق البائع إعتباراً من تاريخ البيع و لا حـق للمشترى فيها .

(**الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٠ق- ٣٣ مكتب فني - جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٨٢**)

إعذار المدين هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ إلتزامه و الأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبـين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الإلتزام ، و من ثم فلا يعـد إعـذاراً إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلالـه بتنفيـذ إلتـزام مـن

إلتزاماته إلا إذا إشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الإلتزام .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق - ٣٠ مكتب فني - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٩)

(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ ق - ٣٠ مكتب فني - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩)

الفسخ يعتبر واقعاً فى العقد الملزم للجانبين بإستحالة تنفيذه و يكون التنفيذ مستحيلاً على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما يعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بإلتزامه بنقل ملكية المبيع إليه ، و ذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ.

(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ ق - ٣٠ مكتب فني - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩)

من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره و يستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإتزام و لما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضرراً قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ إلتزامه محل دعوى التعويض و ليس دعوى الفسخ التى أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصوراً مبطلاً له .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ ق - ٢٩ مكتب فني - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨)

. إذ كان الثابت من الأوراق و من الحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن السيارة محل النزاع دخلت البلاد تحت نظام الأفراج المؤقت طبقاً لقانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ و

القرارات المنفذة له و يوجب هذا النظام على من أدخلها إعادة تصديرها أو أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها فى حالة توافر الشروط اللازمة لإستيرادها ، و إذا بيعت قبل أداء الضريبة إنتقلت ملكيتها محملة بعبء الضريبة المستحقة و هو دين ممتاز له أسبقية على غيره من الديون عملاً بالمادة ١١٣٩ من القانون المدنى ، و إذ كان الطاعن قد باع السيارة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ٦/٤/١٩٧٠ قبل سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما ترتب عليه إصدار أمر بضبطها و سحب رخصتها فى ١٢/٩/١٩٧٠ و هو تعرض من الغير الذى كان له حق على المبيع وقت البيع ترتب عليه منع المشترى من الإنتفاع به و هو ما يجيز للأخير الحق فى طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الإستحقاق سواء كان يعلم سبب الإستحقاق أو لا يعلم به فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى بفسخ عقد البيع الذى تضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول السيارة لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ ق - ٢٩مكتب فني - جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨]

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ق - ٢٩ مكتب فني - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧٨)

نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد إتفاقاً أو قضاء يترتب عليه إنحلال العقد و إعتباره كأن لم يكن و تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد و إذا كان العقد بيعاً و فسخ رد المشترى المبيع إلى البائع و رد البائع الثمن إلى المشترى ، فإذا كان المشترى قد أقام بناء على العين المبيعة أعتبر بانياً بسوء نية ما دام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته ، و فى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه ،، إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على

أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه و ذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان لا يلحق بالأرض ضرراً ، إذا إختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ، و ذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو إستبقاؤه مع دفع المقابل ، و كذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد و بيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء و لا يتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة و التى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء ، ذلك أنه طالما أن العقد ما زال قائماً لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك للقيد الزمنى عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد إنحلال العقد ، و من ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لا يسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ و فى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم إذ كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ إحتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما ، بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه إنتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الإزالة .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ق – ٢٨مكتب فني - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٧٧)

نص الشرط الوراد فى البند الرابع من العقد علـى أنـه " إذ تـأخر الطرف الثانى– المشترى – عن .... يكون البائع بالخيار بين أن يطلب تنفيذ هذا البيع و طلب باقى الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هـذا البيـع بحكم القانون و بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخاً بسبب خطـأ و علـى مسئولية المشترى الذى يلزم بدفع مبلغ و قدره مائتا جنيه كتعويض و فـى هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق فى احتساب المبلغ المدفوع و هو مائتا جنيه قيمة العربون كحق مكتسب له " يفيد إتفاق الطرفين على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة تأخر المشترى عن الوفاء بباقى الـثمن و فوائده فى الميعاد و يتضمن الآثار المترتبة على الفسخ . و إذ كان القانون لا يشترط الفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح و كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص هذا المعنى بقوله إن " نية المتعاقدين قد إتجهت عند تحرير العقد إلى إعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن و فوائده فى الميعاد المحدد و إلى إعتبار مبلـغ المـائتى جنيـه المـدفوع كتعويض عن الفسخ و هو إستخلاص سائغ تحتمله عبارة العقد و تؤدى إليه ، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير الذى لا مخالفة فيه للقانون .

(**الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤١ ق - ٢٧ مكتب فني - جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٧٦**)

يعتبر الفسخ واقعاً فى العقد الملزم للجانبين بإسـتحالة تنفيـذه ، و يكون التنفيذ مستحيلاً على البائع ، بخروج المبيع من ملكه و بجعله مسئولاً عن رد الثمن ، و لا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الإسـتحالة بتقصيره . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة " البائعة " مسئولة عن رد الثمن بسبب إستحالة التنفيذ بعد إنتقال ملكية الأطيان المبيعـة إلـى

الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاماً على أسباب تكفى لحمل قضائه ، و لا عليه إن هـو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة " البائعة " فى دفاعها من عدم جـواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ .

(**الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٧ ق - ٢٢ مكتب فني- جلسة ٣ / ٦ / ١٩٧١**)

متى إنتهى الحكم إلى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، فى حين أن الثابت أن العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن ، و إنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفـع إحداها فى موعده مع إستحقاق فائدة بواقع ٤% سنويا من تاريخ التخلف حتى السداد ، و من ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقـد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجـانبين . ولما كان شرط الفسخ الصريح و شرطه الضمنى يختلفان طبيعة و حكمـاً وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتمـا بمجـرد حصـول الإخـلال بالإلتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، و للقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الإلتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخا مـن تلقـاء نفسه إلى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق و فسخ أتفاق الطرفين ، مما يعيبه و يستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ ق - ٢١ مكتب فني - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٧٠**]

يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفـاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ

إلتزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى فى ذلك أن يكون حسن النيه أو سيء النيهة إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام .

(**الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق - ٢١ مكتب فني -جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٧٠**)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف من الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ و لو كان صريحاً .

(**الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق - ١٨ مكتب فني - جلسة ١٩ / ١ / ١٩٦٧**)

النص فى عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن وفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن إعتبار الصلح لم يكن وأستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد إتفاق الطرفين على إعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط و إنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها . أما النص على إعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين .

(**الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق - ١٨ مكتب فني- جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٦٧**)

إن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف و لم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه

هذا الشرط ، إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى إشترط هذات الشرط من طلب فسخ هذا العقد إستنادا إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم إذا تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧/١ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق – ١٩ مكتب فني -جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٨**)

القسم الثالث



الباب الأول
تعريف الصورية وأنواعها

الفصل الأول
تعريف الصورية

معنى الصورية :

يلجأ المتعاقدان عادة إلى الصورية عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام ضدهما .

فقد يكون عقد البيع صورياً صورية مطلقة ، وقد يكون ساتراً لعقد حقيقي آخر .

تمييز الصورية عما قد يشتبه معها من حالات مشابهة .ومن ذلك :-

١- **تمييز الصورية عن التقابل** : تفترض الصورية أن يعقد شخصان اتفاقين : اتفاق ظاهر ، واتفاق خفي ، ويقصد الطرفان بهذا الاتفاق الأخير إما محو كل أثر للاتفاق الظاهر ، أو تعديل بعض شروطه ، فهي تتطلب تعاصرا بين الاتفاقين : الاتفاق الظاهر أو الصوري ، والاتفاق الحقيقي ، فإذا لم يتوافر هذا التعاصر لم نكن بصدد صورية . وعلى ذلك إذا أبرم شخصان عقد بيع ، وكانت إرادتهما وقت إبرامه متجهة إلى البيع والشراء ، ثم بدأ فيما بعد ذلك بفترة قصرت أم طالت ، أن يرجعا عن ذلك البيع ، فيستعيد البائع الشئ المبيع ، ويسترد المشتري الثمن ، فاتفقا على ذلك . فإننا لا نكون بصدد صورة ، بل صده إقالة أو تقابل من البيع ، وكلا الاتفاقين : الأول والثاني اتفاق حقيقي .

٢- **تمييز الصورية عن التدليس** : تتميز الصورية عن التدليس في أنها تتم باتفاق تدبير الطرفين ، ولذلك فإن كلا منهما يكون على بينة من الأمر فالصورية تختلف عن التدليس فى أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معاً ، فليس يغش أحدهما الآخر، وإنما يريدان معاً غش الغير أو إخفاء أمر معين. أما التدليس فيتطلب أن يقوم أحد المتعاقدين باستعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر فى غلط يدفعه إلى التعاقد . فالتدليس عمل يقوم به أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد الآخر . بحيث لا يتصور وجود اتفاق أو تدبير بين الطرفين فى هذا الشأن ، لأن علم المتعاقد الآخر بحقيقة الأمر من شأنه أن نفي حصول أى غلط .

٣- **تمييز الصورية عن التحفظ الذهني** : تختلف الصورية أيضا عن التحفظ الذهني فى أن الأولى نتيجة تدبير واتفاق بين الطرفين أما التحفظ الذهنى ففيه يستقل احد الطرفين – دون أن يتفق فى ذلك مع الآخر – بإظهار إرادة وإبطان إرادة أخرى تختلف عن الأولى ، فإرادته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنياً بإرادة باطنة تختلف عنه . فالتحفظ الذهنى نوع من الصورية فى الإرادة الظاهرة ، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين .

حيث يفترض التحفظ الذهني أن أحد المتعاقدين أظهر غير ما يضمر ، فجاءت إرادته الظاهرة مخالفة لإرادته الحقيقية عن قصد وتعمد منه ، ولكن المتعاقد الآخر لم يعلم بذلك ، فهنا تكون الإرادة الظاهرة لأحد المتعاقدين غير حقيقي ، ومع ذلك لا تكون بصدد صورية لأن المتعاقد الآخر لم يتفق معه على ذلك .

٤-**تمييز الصورية عن التزوير** : تختلف الصورية عن التزوير فى أن كلا من المتعاقدين يعلم بالصورية ومتواطئ مع الآخر . فلا يجوز إذا الطعن فى العقد الرسمى أو العرفى بالتزوير بسبب صوريته .

الباعث على الصورية :-

هو ليس ركنا من أركان الدعوى بها ، فعدم صحة الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه ، وأن الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه . ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به .

وجواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هى حسن نيته ولا يعتد فى ذلك بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أو غير مشروع ، وان إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فاطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى .

وكثيراً ما يعمد المدين إذا ما استشعر سوء حالته المالية وقرب إطباق الدائنين على أمواله للتنفيذ عليها إلى تهريب هذه الأموال ويكون ذلك عادة عن طريق التصرف فى هذه الأموال تصرفاً صورياً غير حقيقى كلما كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات لا يسهل إخفاؤها وفى هذه الحالة تظل هذه الأموال فى الحقيقة مملوكة للمدين بينما تبدو فى الظاهر مملوكة للغير إبعاداً لها عن متناول الدائنين .

ومن الواضح أن مثل هذا التصرف من المدين يمثل إخلالاً واضحاً بالضمان العام للدائنين وزعزعة للثقة فى هذا النظام القائم على ترك الحرية

للمدين فى التصرف فى أمواله وإدارتها فى مقابل تخويل الدائنين حق التنفيذ على ما يوجد منها فى ذمته وقت هذا التنفيذ دون تمييز بين مال وآخر ودون حاجة إلى أخذ ضمان خاص على مال معين من هذه الأموال . لذلك فقد وضع المشرع فى يد الدائنين دعوى الصورية لرد هذا الإخلال بالضمان العام ورد المال المتصرف فيه تصرفاً صورياً إلى حظيرة هذا الضمان .

وقد قضت محكمة النقض أنه :-

متى كان يبين من الإطلاع على الأوراق أن الطاعن دفع أولا أمام محكمة أول درجة بأن البيع الصادر منه إلى المطعون عليها يخفى وصية ، وإذ يحمل هذا الدفع معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية فإنه لا يقبل من الطاعن بعد ذلك الدفع فى مذكرة لاحقة بإبطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الارادة ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم إن هو لم يرد على هذا الدفاع .

(**الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ ، س٢٧ ص١٨٠١**)

الباعث على الصورية ليس ركنا من أركان الدعوى بها فعدم صحة الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه .

(**الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ ، س١٦ ص١٣٨٤**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف المورث فى الأطيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعى لا يعُد بيعاً صورياً وسواء أن يكون بعوض أو بغير عوض وهذا التصرف لا ترد عليه مظنة الغش والتحايل على أحكام القانون .

(**الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٧/١٧**)

وقد نصت المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنه :-

١- إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم.

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين .

والصورية ليست سبباً من أسباب البطلان فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر ، وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين ، ومع ذلك يعتبر دائنوا المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص حقيقة الموقف اعتمادا على العقد الظاهر ، وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء ، تفريعا على حسن نيتهم أن يتمسكوا بهذا العقد إذا انقضت مصلحتهم .

وقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدنى أنه :-

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية :

أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التنفيذ بالعقد المستتر فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره ومن التطبيقات العملية فى هذا الشأن ، إفراغ التعاقد فى شكل عقد آخر كالهبة فى صورة البيع ، ففى مثل هذا الفرض يصبح العقد بوصفه هبة لا بيعا متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف .

الفصل الثانى

أنـواع الصـورية

من الواضح مما سبق أن الصورية تتمثل فى وجود تصرف قانونى يخفى حقيقة العلاقة القانونية بين طرفيه ، والصورية نوعان (صورية مطلقة وصورية نسبية) فالصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته ، والصورية النسبية إما أن تكون بطريق التستر وإما أن تكون بطريق المضادة وإما أن تكون بطريق التسخير .

أولا :- الصورية المطلقة :

وهى تتناول وجود العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ، ولا تتضمن الورقة المستترة عقداً آخر حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر ، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى لا وجود له فالصورية المطلقة هى التى تتضمن إظهار وجود علاقة قانونية لا وجود لها فى الحقيقة . فهى ترد على وجود العلاقة ذاتها . مثال ذلك اتفاق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه مالاً له حتى يبعده عن متناول دائنيه ، أو على أن يحول له حقاً له لمجرد أن يقتضيه له من المدين بالنظر لما بين الدائن والمدين من مانع أدبى يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه ، ففى هذه الأمثلة لا يكون هناك أى تصرف حقيقى بين الطرفين فيكون المتصرف الظاهر تصرفاً صورياً صورية مطلقة .

ويلجا الناس إلي الصورية المطلقة تحقيقا لأهداف مختلفة ، فقد يقصد بها الأضرار بالدائنين ، كما لو أراد المدين فى المثال السابق منع دائنيه من التنفيذ على مال له ، عن طريق بيعه بيعا صوريا إلى شخص آخر

، ذلك أن البيع من شأنه أن ينقل ملكية المبيع إلى المشترى ، وبالتالي أن يخرجه من ذمة المدين ومن الضمان العام لدائنيه .

- مثال ذلك شخص يريد أن يتوقى من دائنيه أن ينفذوا على شئ يملكه ، فيبيع هذا الشئ بيعاً صورياً إلى شخص يتفق معه على ذلك ، ويكتبان بالبيع عقدا ظاهرا ، ويكتبان فى الوقت ذاته سندا مستترا يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له ، وهذا السند المستتر هو وورقة الضد ، وفى هذه الصورة نرى اقتراب الصورية من الدعوى البوليصية ، ففى كليهما يحاول المدين بغشه أن يضر بحقوق دائنيه ، وفى كليهما يعطى القانون سلاحاً للدائنين يحاربون به غش المدين – على أنه قد يكون للصورية المطلقة أغراض أخرى غير الإضرار بحقوق الدائن فقد يتفق شخص مع آخر ممن يلوذ به على أن يبيعه بيعاً صورياً . وقد يقصد الطرفان من إبرام البيع الصوري إظهار المشتري بمظهر الثراء استنادا إن تملكه للمبيع .

وفى ذلك قضت محكمة النقض :-

حيث أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب او وجه دفاع يدلى به امام محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى – يجب عليه أن تجيب عليه فى أسباب الحكم وإذا استند الخصم فى دفاعه إلى أوراق أو مستندات او وقائع لها دلالة معينة فى شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه يوجب على المحكمة ان تعرض لتلك الأوراق أو المستندات او الوقائع وتقول برأيها فى شأن دلالتها إيجاباً أو سلباً وإلا كان حكمها قاصر البيان إذ كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطرح دفاع الطاعن بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٦/١٤ سند المطعون

ضده الأول صورية مطلقة على قوله إنه مجرد قول مرسل لا دليل عليه من الواقع أو القانون دون بحث أو تمحيص لهذا الدفاع وما تمسكت الطاعنة بدلالته من أن المطعون ضده الأول لم يضع يده على أرض النزاع مدة تزيد على ستة وعشرين عاما وأقوال الشهود أمام الخبير المنتدب فى الدعوى وثبوت حيازة الطاعن لها منذ المحضر الحيازى ٨١/٧٧ والمستندات المؤيدة لهذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى الأصلية .

(**الطعن ٣٨٢٥ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٣/٢/١٨ – لم ينشر بعد**)

متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع إليه .

(**الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٩ ، س٧ ص٢٠٥**)

متى كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود والأوراق ما يستقيم به قضاؤه بصورية عقد الشراء صورية مطلقة فذلك منه استخلاص موضوعى .

(**الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٦/٧ ، س٧ ص٧٠١**)

إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون نية أن الطاعنين أقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر

العقد وأنها هى التى قامت بأداء الثمن . فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة .

(**الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٥ق – جلسة ١٩٦١/٣/٢٣ ، س١٢ ص٢٦٠**)

الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ، أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين .

(**الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ ، س٢٩ ص١٣٣٧**)

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين ، إذ أنه بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده .

(**الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٦/٧**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، لأن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا ولا يحول دون الطعن فيه بالصورية .

(**الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٦/١/١٥**)

يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشترى ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ولو

كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك التصرف الصورى ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشترين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لأخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على السلف فى الدعوى رقم .... بتسليم المبيع إلى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوما فى تلك الدعوى كما أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذى كان أساسا لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورة عقد البيع المذكور ، لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى آنفة البيان .

(**الطعون ٦٥١ لسنة ٥١، ٣١٥ ، ٣٣٨ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٨٦/١/٢١**)

الصورية المطلقة هى التى تتناول الحق ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ولا يخفى تصرفا حقيقا – ومقتضى ذلك أنه إذا أقر المتمسك بالصورية بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى مسألة أخرى لا تتعلق بوجود العقد فإن هذا النزاع لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة .

(**الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢٣**)

الحكم بالصورية المطلقة لا يستلزم أن يكون الغير حسن النية ، لأن حسن النية لا يشترط طبقا لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى إلا إذا تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى دون العقد الحقيقى .

(**الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢٩**)

الصورية المطلقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التى تتناول وجود العقد الظاهر الذى لا وجود له فى الحقيقة ، وأن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لإختلاف الأمرين مدلولا حكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ أو الإحتيال فإنه غير مانع من جدية ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له .

(**الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠**)

الصورية المطلقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة .

(**الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٥/٢١**)

الصورية المطلقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التى تتناول وجود العقد فى ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة وإذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذ المطعون ضده الأخير لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ، فإن مقتضى هذا الدفاع أن عقد المقايضة قائم وصحيح ولا يستقيم مع قيام هذا العقد وصحته القول بأنه لا وجود له وأنه منعدم لصوريته صورية مطلقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى إطراحه للطعن بالصورية المطلقة الذى تمسك به الطاعنان فإنه يكون صائبا ويضحى النعى المثار فى هذا الصدد على غير أساس .

(**الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢**)

الصورية المطلقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي التى تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقدية فلا يوجد له وجود قانونا فى الحقيقة ، وتختلف عن التواطؤ والاحتيال الذى لا يمنع من جدية التعاقد وفى قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له .

(**الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٩١/٣/٢٤**)

ثانيا :- الصورية النسبية :

وأما الصورية النسبية – فهى الصورية التى تنصب لا على وجود التصرف وإنما تنصب على ماهية التصرف أو على أحد عناصره كركن أو شرط فيه أو تاريخه أو أحد أطرافه . مثال ذلك أن يخفى المتعاقدان عقد الهبة فى صورة البيع تجنباً لما تتطلبه الهبة من اتخاذ الشكل الرسمى ، أو أن يخفيا عقد البيع فى صورة هبة تجنباً لطلب الجار أخذ العقار المبيع بالشفعة . ومثال ذلك أيضاً أن يقدم المتعاقدان تاريخ عقد البيع حتى يكون سابقاً على تاريخ الحجز على البائع . ومثال ذلك أيضاً أن يذكر فى عقد البيع شخص آخر غير المشترى الحقيقى نظراً لأن المشترى الحقيقى ممنوع من الشراء باعتباره من عمال القضاء.

وأيضاً أن يبيع شخص مالا من أمواله بيعا حقيقا فى مقابل ثمن معين ، ولكنه يتفق مع المشترى على أن يذكر فى العقد ثمنا أقل أو أكثر من الثمن الذى تم به البيع فعلا ، فيكون لدينا ثمن حقيقي خفي ومستتر ، وثمن غير حقيقي هو الظاهر لأنه هو المذكور فى عقد البيع المكتوب . ويلجأ الطرفان إلى إنقاص الثمن المكتوب فى العقد عن الثمن الحقيقي تحقيقا لأهداف مختلفة أهمها تخفيض رسوم التسجيل المستحقة والتى تقدر

أساسا بنسبة معينة من الثمن الذى تم به البيع . أما زيادة الثمن عن الثمن المتفق عليه فيلجأ إليها عادة حتى يحجم الشفيع عن طلب أخذ العقار المبيع بالشفعة بسبب ارتفاع الثمن الواجب عليه دفعه عن قيمة المبيع .

والصورية التي ترد علي أطراف التصرف كأن يذكر فى عقد البيع شخص آخر غير المشترى الحقيقى نظراً لأن المشترى الحقيقى ممنوع من الشراء باعتباره من عمال القضاء.

كذلك قد ترد الصورية على سبب التصرف القانوني ،كأن يعمد شخص إلى هبة مال لامرأة لتقبل إقامة علاقة غير شرعية معه ، ولإخفاء الباعث على الهبة يذكران فى العقد أن سببها هو مكافأة هذه المرأة على خدمتها له وعنايتها به .

و الصورية النسبية توجد فى عدة حالات :-

الصورية بطريق التستر :-

وتتناول نوع العقد لا وجوده ، وذلك كهبة فى صورة بيع ، العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صورى ، والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقى ، ويكون الغرض من الصورية عادة فى مثل هذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة فى ثوبها الحقيقى ، وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقى للتصرف ، كأن يكتب شخص صكاً على نفسه بدين لآخر يقول عنه أنه ثمن لشئ اشتراه وهو فى الحقيقة قرض بربا فاحش ، وكأن يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو فى الحقيقة وصية .

الصورية بطريق المضادة (ورقة الضد) :-

ولا تتناول وجود العقد أو نوعه بل ركنا أو شرطا فيه ، مثل ذلك عقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقى تحققا من رسوم التسجيل أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقى توقيا من الأخذ بالشفعة ، ويحتفظ المتعاقدان بسند مستتر ، هو ورقة الضد يذكر فيه الثمن على حقيقته .

وورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخاً بل إقرارا بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ .

الصورية بطريق التسخير :-

وتتناول شخص أحد المتعاقدين كأن يهب شخص لآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور فى العقد ليس هو المقصود بالهبة ، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقى شخصاً مسخرا تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له ، فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير عادة التغلب على مانع قانونى يحول دون تمام الصفقة لشخص معين ، **وهناك صور مختلفة من الصورية بطريق التسخير هى** :-

١-ما نصت عليه المادة ٧٤١ مدنى أنه : " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم أو بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النزاع يدخل فى اختصاص المحاكم التى يعملون فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا "

٢-ما نصت عليه المادة ٤٧٢ مدنى أنه : " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع

عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلا " .

٣-ما نصت عليه المادة ٤٧٩ مدنى أنه : " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ، ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ، ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين أخرى " .

وقد قضت محكمة النقض على أنه :-

صورية تاريخ العقد – صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه إلى العقد ذاته ، تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشترى ثان صورية مطلقة وبإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون . نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الصورية النسبية .

(**الطعن ٢٣٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س٤٥ ص١٤٥٢**)

وحيث أن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/١/١ صورية نسبية لأنه يستر رهنا وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد المذكور ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض طعنها بصورية العقد لأنها أحد طرفيه ولأن نصوصه قد خلت من حقها فى استرداد المبيع ، فى حين الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة

٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية تثبت بطريق الإثبات كافة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله . ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع إذ عقد البيع الذى يخفى رهنا يستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذ هو رد إلى المشترى إنما هو صورية من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من القانون المدنى ، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون الالتفات إلى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدان من إقرارات ، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بإحالة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق إلا انه لا يجوز لها أن تعول فى هذا على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه . لما كان ذلك . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد تمسكت بأن العقد الصادر منها إلى مورث المطعون ضدهم هو بيع يخفى رهناً يجوز إثباته بكافة الطرق وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقته إلا أن الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع النزاع مطرحا هذا الدفاع على سند من أنه ليس لأحد من طرفى عقد البيع إثبات صوريته بغير الكتابة كما أن نصوصه أفادت بنهائية البيع وقد خلت من الإشارة الصريحة أو الضمنية التى تفيد حق البائع فى استرداد المبيع ولم

تقدم الطاعنة ما يثبت ذلك . وهذا الذى أورده الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفى رهنا لأنه فوق ان شرط احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم إدراجه بذات العقد فإن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلانا لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق ان العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا . فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه . على أن يكون مع النقض والإحالة .

(**الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٨/٣/١١ لم ينشر بعد**)

تختلف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول تاريخه أو نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين كما تختلف الصورية بنوعيها عن التزوير لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر فلا يجوز إذن الطعن فى العقد الرسمى أو العرفى بالتزوير بسبب صوريته .

(**الطعن رقم ٤٠١٤ - لسنة ٦٦ - تاريخ الجلسة ٣٠ \ ٠١ \ ١٩٩٧**)

لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى الصورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد .

(**الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٦/٧ ، س٧ ص٧٠١**)

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على التاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى .

(**الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س١٧ ص٧٢٣**)

(**الطعنان ٨٢٦ ، ١٠٠٢ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨**)

الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى . وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لإختلافها عنها أساسا وحكما . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه ، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصرا فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ س١٧ ص١٧٧٠**)

الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب

على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهـذه حالـة واقعية قائمة ومستمرة تزول بالتقادم فلا يمكـن لـذلك أن ينقلـب العقـد الصورى صحيحا مهما طال الزمن .

(**الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠** ، **س٢٠ ص٤٥٠**)

الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه بأنه يخفى وصية إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وعليه يقع عبء إثبات هذه الصورية ، فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد ، لأنها تعتبر عندئذ حجة عليه .

(**الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٧١/١/٥**)

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان ، إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه إنمـا هـو دفـع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم لأن مـا يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعـة التصـرف الـذى قصـده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقة لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومسـتمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طـال الزمن .

(**الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٤/١٠** ، **س٢٤ ص٥٧٧**)

التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيـث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى الأسباب بحيث لا يتأتى معه فهم الأساس الذى أقيم عليه الحكم ، وإذا كـان البـين مـن الحكم المطعون فيه أنه قضى فى الدعوى على أساس من ثبـوت اسـتعارة المطعون ضده الأول لاسم زوجته الطاعنة فى إبرام عقد البيع فكانت وكالتها

عنه مستترة فى الشراء ، وهذا الذى قال به الحكم هو بعينه ما كان محلا لادعاء المطعون ضده الأول ، مما تعتبر معه الصورية التى عناها الحكم هى الصورية فى شخص المشترى وهى الوكالة المستترة وهذه الصورية النسبية بطريق التسخير تفترق عن الصورية التى تنصرف إلى التعاقد ذاته إذ هى تفترض قيام العقد وجديته ، ومن ثم فلا يكون ثمة تناقض اعترى أسباب الحكم .

(**الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ ، س٣١ ص١٢٠١**)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى – أن لدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كان حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما المتعاقدين فلا يجوز لهم إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة – ولما كان الطاعن على عقد البيع أن يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق كما يجوز له الاستفادة من القرينة المقررة لصالحه بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى عند توافر شروطها ، ذلك أن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرار بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون .

(**الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ، س٣٣ ص٨٣٨**)

ليس ثمة ما يمنع من الدفع بالصورية النسبية بعد التمسك بالصورية المطلقة .

(**الطعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٦/٢/١٩**)

الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلا على القانون ويترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد وللخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو – وعلى خلاف نصوصه – يخفى رهنا .

(**الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٩**)

لما كان ما أقام عليه حكم محكمة أول درجة قضاءه واتخذه الحكم المطعون فيه أسبابا له من خلو عبارات العقد ذاته مما يشير إلى اخفائه رهنا ، لا يصلح سببا لإطراح دفاع الطاعن بهذا الصدد إذ يتجافى مع منطق الأمور أن تتضمن عبارات هذا العقد ما يدل على إخفائه رهنا رغم ما يترتب عليه هذه الصورية التدليسية التى تعد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تحايلا على القانون – من بطلان البيع – لما كان ذلك وكان للمتعاقد فى هذه الحالة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا . فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يسقط بذلك دفاع الطاعن حقه من البحث والتمحيص يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٥ق- جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠**)

الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على خفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلانا لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد وللخلف العام من بعده

أن يثبت كافة الطرق أن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو خلاف نصوصه يخفى رهنا .

(**الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٨**)

(**الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٩**)

(**نقض جلسة ١٩٨١/٥/٦ س٣٢ ص١٣٨٨**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها ، إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذى أخذ به مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها ، استخلاصا سائغا ولا خروج فيه على ما هو ثابت بها . كما أنه إذا لم يتحدث الحكم عن مستند هام فى الدعوى رغم تمسك الخصم ذى المصلحة بما فيه من دلالة على صحة دعواه فإنه يكون معيبا بالقصور – لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بصورية العقد المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٣١ صورية نسبية على اطمئنانه إلى أقوال – شاهدى المطعون عليهم عدا الأخير من أن بيعا حقيقيا تم بينهم وبين مورث الطاعنين وأنه لم يقم بالدعوى دليل على احتفاظ المورث بحيازة العقار المبيع دون أن يعرض للمستندات التى قدمها الطاعنان تدليلا على احتفاظ المورث بحيازته العقار المبيع حتى وفاته وممارسته عليه وهى إيصالات تحصيل أجرة وحدات العقار المحررة بخطه وتوقيعه حتى وفاته ، وخطاب البنك الأهلى المصرى الذى يفيد حصول المورث .... على قرض مقداره ٣٠٠ جنيه بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٤ لتشطيب شقة بالدور السادس بالعقار موضوع النزاع ومحضر حصر تركته بتاريخ ١٩٨٠/٢/٤ والثابت به العقار ضمن عناصر تركته وموافقه المطعون عليها الأولى على ذلك ، ولم يبين دلالة هذه المستندات على احتفاظ البائع بحيازة العقار المبيع حتى وفاته ومدى تعارض ذلك مع شهادة شاهدى المطعون عليهم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/٥/٢٦**)

إن ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخاً بل إقرارا بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ول كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها .

(**الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٧ ق – جلسة ١٩٤٩/١٢/١**)

لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقرير أن العقد محل الدعوى ، وإن صدر فى يوم تال لعقد آخر ، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية ، وأن العقد الأخير ، وإن وصف بأنه تراض أو تفاسخ هو فى حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول .

(**الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٧ق – جلسة ١٩٤٩/١٢/١**)

متى كان الحكم بعد أن قرر ما يعيبه عليه الطاعن من أنه لا يجوز لمن كان بيده ورقة عرفية غير مسجلة أن يطعن بالصورية فى عقد بيع مسجل قد تصدى لصورية العقد المسجل وقرر بانتفائها موضوعا وبذلك استقام ما أثبته من أن مورث باقى المطعون عليهم وقد اشترى بعقد جدى وسجل عقده من المطعون عليها الثانية وهى مالكة بموجب عقد مسجل يعتبر من الغير رفلا تسرى عليه ورقة الضد فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير منتج.

(**الطعن رقم ١٢١ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/٤/١٩**)

من المقرر قانونا أن ورقة الضد لا يحتج بها إلا فيما بين العاقدين وأن للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر . وذلك سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ ام غير ثابتة مادامت هى لم تسجل . فمتى كان العقد صريحا فى أنه بيع لا رهن فلا يجوز قانوناً التمسك قبل طالب الشفعة – وهو من طبقة

الغير بالنسبة إلى ذلك العقد – بأنه رهن لا بيع بناء على إقرار من البائع بذلك مقول إن صار ثابت التاريخ بوفاة بعض الشهود الموقعين عليه .

(**الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣**)

إذا كان المشترى الثانى قد تمسك أمام المحكمة بأنه كان حسن النية عندما اشترى من المشترى الصورى معتمدا على عقده الظاهر جاهلا ورقة الضد التى هو غير بالنسبة إليها، ومع ذلك أغفلت المحكمة بحيث هذا الأمر ، مع ما لحسن النية أو عدمه من الأهمية قانونا فى تحديد حقوق المشترى من أحد طرفى العقد الصورى . فإن حكمها يكون قاصراً .

(**الطعن رقم ٧ لسنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٧/٣/٦**)

للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ، ولا يجوز أن يُحاج بما يضره من عقد مستتر ، كما لا يجوز أن يُحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفقة . وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قضت بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى للأطيان المبيعة إليها من المطعون عليها الثانية دون أن تحفل بالادعاء بصورية العقد الصادر من مورث الطاعنين للمطعون عليها الثانية أو تعنى بالتحقق من هذه الصورية أو تمكن الطاعنين من إثباتها بكافة الطرق ، ودون أن تقيم وزنا للادعاء بتحايل المطعون عليها الثانية بورقة غير مسجلة قد حصلت فى حدود سلطتها الموضوعية – تحصيلا لم ينفيه الطاعنان – أنهما لم يثبتا سوء نية المطعون عليها الأولى ، أى لأم يثبتا أنها اشترت من المطعون عليها الثانية وهى تعلم أن عقد شراء هذه الأخيرة صورى ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

(**الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤**)

البائع الصورى لمورث البائع ، يعتبر من الغير ، بالنسبة إلى العقد الصادر من هذا البائع لأنه لم يكن طرفا فيه ولا ممثلا .

(**الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٩/١٢/١**)

الباب الثانى

شروط الصورية وأثر تحققها

للصورية شروط لابد من توافرها ، وإذا تحققت فلها آثار سنعرض لها .

الفصل الأول

شروط التمسك بالصورية

لا تتحقق الصورية إلا إذا توافرت الشروط الآتية :-

١-أن يوجد عقدان – أو موقفان – اتحد فيهما الطرفان والموضوع .

٢-يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط .

٣-أن يكونا متعاصرين ، فيصدرا معاً فى وقت واحد .

ولا تشترط المعاصرة المادية بل تكفى المعاصرة الذهنية أى المعاصرة التى دارت فى ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك ، وقد قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع بأن تقرر أن العقد محل الدعوى وإن صدر فى يوم ثان لعقد آخر بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الآخر وإن وصف بأنه ترد أو تفاسخ وهو فى حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول ، وكذلك يكفى فى اعتبار الإقرار بمثابة ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما

٤-أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً وهو العقد الصورى ، ويكون الآخر مستتراً سريا وهو العقد الحقيقى .

الصورية قد تكن في العقود وقد تكون في التصرف القانونى الصادر من جانب واحد :-

أكثر ما تكون الصورية فى العقود ، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون فى التصرف القانونى الصادر من جانب واحد ، بشرط أن يكون هذا التصرف موجهاً إلى شخص موجهاً إلى شخص معين ، لأن الصورية نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معاً فالتنازل عن حق عينى ، أو الإبراء من دين ، أو إنهاء علاقة قانونية قائمة ، كل هذا يتم بتصرف قانونى من جانب واحد ، وقد يكون هذا التصرف صورياً إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبراء أو إنهاء العلاقة القانونية لا يقع ، وأن الحق العينى أو الدين أو العلاقة القانونية كل هذا يبقى قائماً بالرغم من التصرف الصورى .

وكما تكون الصورية فى العقود والتصرفات يصح أيضاً أن تكون فى الأحكام ، وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسا عليه . فالصورية تفترض أن يكون هناك عقدان أحدهما ظاهراً علنياً وهو العقد الصورى ، ويكون الآخر مستتراً سريا وهو العقد الحقيقى وبالتالى :-

١-**لا صورية فى عقد جدى تم بين المتعاقدين** ، ثم بدا لهم بعد ذلك أن يدخلا فى تعديلات فيها تعديلا .

٢-**ولا صورية كذلك فى عقد جدى** يتم بين المتعاقدين حتى ولو لم يكن ذلك العقد إلا وسيلة للوصول إلى غرض آخر ليس هو الغرض المباشر من العقد.

٣-**لا صورية فى عقد ظاهر** نوه فيه بالعقد المستتر كما فى البيع مع التقرير بالشراء عن الغير لأن شرط الصورية أن يكون هناك عقـدا مسـتترا لا يشار إليه فى العقد الظاهر .

تطبيق المادة ٢٤٤ يكون عند إختلاف شخص المتصرف فـى كـل مـن العقـدين محل المفاضلة

إذا تصرف الأب بصفته ولياً شرعياً على ابنه القاصر في ذات العقار بعقود متعددة ولأشخاص مختلفين فإن المفاضلة بينهم تجري على أساس أسبقية تسجيل عقودهم ولا محل لإعمال حكم المادة ٢/٢٤٤ مـن القـانون المدني بتفضيل المتمسك بالعقد الظاهر على المتمسك بالعقد المستتر ذلك أنه إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني علـى أنـه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كـانوا حسـني النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم" فقد دلت على أن مجال تطبيق هذا النص يكـون عنـد اخـتلاف شخص المتصرف في كل من العقدين محل المفاضلة بحيث يكـون أحـدهما صاحب حق ظاهر والآخر صاحب الحق المستتر. ومن ثـم فإنـه إذا كـان الشيء محل التصرف مملوكاً لشخص واحد وتصرف فيه بعقود متعددة إلـى أشخاص مختلفين، فإن المفاضلة بينهم تجري على أساس أسبقية تسـجيل عقودهم فحسب.

(**الطعن رقم ١٥٨٩ - لسنـة ٤٨ ق - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٨٠**)

المناط فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني أنـه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية

أن يتمسكوا بالعقد الصوري، فيجوز للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشترى بعقد غير مسجل أن يتمسك – متى كان حسن النية وقت التعاقد – بالعقد الصوري المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيقي وذلك حماية لحسن النية الذي لازم التصرف وهو الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات.

(**الطعن رقم ١١٧٣ - لسنة ٥٤ ق - جلسة ٠٨ / ٥ / ١٩٨٨**)

ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى

ليس لمن رسا عليه المزاد في بيع الأشياء المحجوز عليها التحدي بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدني والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي يدعيه يستند إلى محاضر البيع التي اشترى بمقتضاها تلك الأشياء.

[**الطعن رقم ١٧٢ - لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧**)

وجوب توافر حسن النية فى الخلف الخاص الذى اكتسب حقاً من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى

مفاد نص المادة ٢٤٤/١ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقاً من المشتري، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أي لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، أما إذا كان سيئ النية أي يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن العقد الذى يسري في حقه هو العقد الحقيقي شأنه في ذلك

شأن المتعاقدين. ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن – المشتري – كان سيئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية، وإنما تسري في حقه ورقة الضد المشار إليها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

(**الطعن رقم ٤٦٦ - لسنة ٤٣ ق - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٧**)

الفصل الثاني

أثر الصورية

– القاعدة أن الصورية ليست سببا من أسبابا بطلان التصرف القانوني ، فالتصرف الصوري لا يبطل لمجرد صوريته . ولكن ذلك لا يعني أن التصرف الصوري ينتج ذات الآثار التى تترتب على التصرف الحقيقي . ذلك أن إرادة المتعاقدين لم تتجه إلى إبرام التصرف الصوري ، بل اتجهت إلى التصرف المستتر ، ولما كانت العبرة فى إبرام التصرفات القانونية بما اتجهت إليه الإرادة ، فإن التصرف المستتر هو الذى يعتد به دون التصرف الصوري الظاهر ، ويترتب على ذلك وجوب إعمال الآثار التى تنشأ التصرف المستتر ، ويترتب على ذلك وجوب إعمال الآثار التى تنشأ التصرف المستتر واستبعاد ما قد يترتب على التصرف الصوري من آثار .

وتفصيل مضمون القاعدة السابقة يحتاج إلى أن نفرق بين الصورية المطلقة والصورية النسبي من ناحية ، وبين أثر الصورية فيما بين أطراف التصرف وبالنسبة للغير من ناحية أخرى .

وحيث تنص المادة ٢٤٤ من التقنين المدنى على ما يأتى:

١- إذا أبرم عقد صورى، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم ".

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، وكانت الأفضلية للأولين ".

وتنص المادة ٢٤٥ من التقنين المدنى على ما يأتى:

" إذا ستر المتعاقدان حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي ".

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق، ولكن أحكامها كانت مطبقة دون نص، فقتن التقنين الجديد القضاء المصرى فى ذلك.

وتقابل هذه النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى م ٢٤٥ – ٢٤٦، وفى التقنين المدنى العراقى م ١٤٧ – ١٤٩ ، وفى التقنين المدنى الليبى م ٢٤٧ – ٢٤٨ ، وفى تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى م ١٦٠ – ١٦١ .

فالعقد الظاهر لا وجود له : فقد رأينا أن المادة ٢٤٥ من التقنين المصرى تقضى بأنه " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى " . ويترتب على ذلك أن العقد الظاهر فيما بيم المتعاقدين والخلف العام ، لا وجود له ، فلا

يعمل به . وهذا ما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن المتعاقدين إنما أراد العقد المستتر لا العقد الظاهر، فوجب أن يلتزما بما أراداه لا بما لم يريداه.

ومن ثم إذا باع شخص عيناً من آخر بيعاً صورياً واحتفظ بورقة الضد ، ففيما بين البائع والمشترى لا وجود للبيع ، ويبقى البائع مالكاً للعين ، وله حق التصرف فيها ، ويستطيع أن يبيعها بيعاً جدياً بعد ذلك إلى مشت ثان والمشترى الثانى هو الذى تنتقل إليه الملكية ، وليس للمشترى الصورى الأول أن يحتج بعقد البيع الصورى على المشترى الثانى ولو سجل البيع الصورى قبل تسجيل البيع الجدى . كذلك إذا مات البائع، فالعين الباقية فى ملكه تنتقل بالميراث إلى وراثة الخلف العام، إذ العبرة بالنسبة إلى الخلف العام بالعقد الحقيقى أيضاً لا بالعقد الصورى.

وعلى النقيض من ذلك لا يكون المشترى الصورى مالكاً للعين. وكذلك وارثة لا تنتقل إليه ملكية العين بالميراث، إذا مات المشترى الصورى .

ويتبين من هذه النصوص أن أحكام الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام تختلف عن أحكامها بالنسبة إلى الغير أى الدائنين والخلف الخاص:-

(١)- أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام.

(٢)- أثر الصورية بالنسبة إلى الغير.

أولا : أثر الصورية فيما بين أطراف التصرف :-

- لما كانت حقيقة التصرف القانونى لا تعدو أن تكون اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى معين فإن العبرة تكون بحقيقة العلاقة بين الطرفين فإذا كانت الصورية مطلقة ، فلا يكون للتصرف القانونى الظاهر من أثر بين

الطرفين فمعنى ذلك أن الإرادة لم تتجه إلى إبرام أى تصرف قانوني ، وبالتالي فإن العقد الصوري الظاهر لا يخفى أى عقد ، بل بالعكس يخفى انتفاء أية علاقة تعاقدية بين أطرافه ، ومادام لا يوجد عقد بين الطرفين فلا يكون لأى منهما أن يطالب الآخر بأية حقوق مما يمكن أن ينشأ عن العقد .

وعلى ذلك إذا باع شخص لآخر شيئا بيعا صوريا ، أى دون أن تتجه إرادة البائع إلى البيع ، ولا إرادة المشتري إلى الشراء ، فهنا لا يوجد أى تعاقد بين هذين الشخصين ، فالعقد الظاهر وهو عقد بيع لا وجود له ، ولا يستتر هذا العقد أى عقد آخر ، ولذلك لا يكون للبائع الصوري أن يطالب المشتري الصوري بدفع الثمن ، كما لا يكون للمشتري الصوري أن يطالب البائع الصوري بنقل ملكية المبيع أو تسليمه . وشأن أطراف التصرف فى ذلك شأن الخلف العام لهم ، وهو الورثة والموصي لهم بحصص من التركة .

وعلى ذلك إذا توفى البائع الصوري ، فإن خلفه العام أى من ورثه لا يكون له أن يستند إلى العقد الصوري فى مطالبة المشتري دفع الثمن ، كذلك إذا توفى المشتري فلا يكون لوارثه أن يطالب البائع بنقل ملكية المبيع أو بتسليمه إليه ، وإذا كانت الصورية نسبية فتكون العبرة بحقيقة التصرف المستتر بين الطرفين لا بالتصرف الظاهر ولذلك فصورية التصرف ليست بذاتها سبباً لبطلانه فكلما كان الطرفان يهدفان إلى تصرف قانونى معين كان هذا التصرف قائماً بينهما . بصرف النظر عن التصرف الظاهر الذى يخفيان خلفه هذا التصرف الحقيقى وعلى ذلك فالعقد الذى ينفذ هو العقد الحقيقي ، بشرط أن يكون هذا العقد صحيحا أى مستوفيا لأركان انعقاده وشروط صحته

، وفي ذلك الصدد تنص المادة ٢٤٥ "إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

وعلى ذلك إذا وردت الصورية على حقيقة العقد ، كأن أبرم الطرفان عقد هبة ولكنهما أخفياها تحت ستار عقد بيع ، فإن العقد الذى ينفذ هو عقد الهبة لا عقد البيع ، بشرط أن تكون جميع أركان الهبة قد توافرت ، والآثار التى تترتب هى آثار الهبة وليست آثار البيع ، وعلى ذلك فلا يجوز للمالك الذى تخلى عن ملكه بمقتضى هذا العقد أن يطالب الطرف الآخر بالثمن المسمى فى عقد البيع ، لأنه لا يوجد بيع بل هبة والهبة تمليك بدون مقابل . كذلك إذا تعرض شخص من الغير للموهوب له فى انتفاعه بالشئ الموهوب وانتزعه منه ، فلا يكون للموهوب له أن يرجع على الواهب بالضمان ، طالبا منع ذلك التعرض أو تعويضه عن الضرر الناشئ عنه ، إذ لا ضمان فى الهبة (م٤٩٤) .

وقضت محكمة النقض أن : الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة ، حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد – الصادر من المورث – أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما

يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات .

(**الطعن رقم ٣٢٧٣ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/١/٩**)

كذلك يجوز لمن تخلى عن ملكه بدون مقابل أن يرجع في عقده وذلك وفقا لأحكام الهبات التي يجيز له الرجوع متى استند إلى عذر مقبول (م٥٠٠) ، في حين لو طبقت أحكام البيع ، ما جاز له ذلك الرجوع . وإذا وردت الصورية النسبية على بند من بنود العقد ، فالعبرة بما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين حقيقة ، لا بالبند الظاهر ، وعلى ذلك إذا اتفق الزوج والزوجة على أن المهر هو ألف جنيه ، ولكنهما كتبا في وثيقة الزواج أن المهر هو ٥٠٠٠ جنيه – وذلك للتفاخر أمام الغير–. فإن الزوجة ووليها لا يستطيعون مطالبة الزوج إلا بمبلغ ألف جنيه فقط . فهذا هو المهر الحقيقي ، أما المهر المذكور في العقد فهو مهر صوري لا يلتزم به الزوج . وإذا وردت الصورية على أطراف التصرف ، بأن ذكر مثلا أن المشتري هو (أ) ، في حين أن المشترى الحقيقي هو (ب) ، فإن (ب) هو الذى يعتبر طرفا في العقد ، ويكون له على هذا الأساس أن يطالب بالحقوق الناشئة عنه ، كما يقع عليه تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه .

وإذا وردت الصورية على تاريخ التصرف ، فالعبرة بالتاريخ الحقيقي الذى أبرم فيه العقد ، وليس بالتاريخ الذى أعطاه المتعاقدان لعقدها مخالفين في ذلك للحقيقة . ولكن إعمال العقد الحقيقي مشروط كما قلنا بأن يكون هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروط صحته ، فإذا تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته ، فإنه يكون باطلا أو قابلا للإبطال على حسب الأحوال ، ويكون البطلان راجعا لا إلى الصورية ، بل إلى عدم

استجماع العقد الحقيقي المستتر لأركانه وشروط صحته . وعلى ذلك إذا ستر البيع هبة ، فالعبرة بالهبة وهى العقد الحقيقي ، ولكن هذه الهبة لا تنتج آثارها إلا إذا توافرت جميع أركانها وشروط صحتها ، وعلى ذلك إذا كان الباعث الذى دفع المالك إلى التخلي عن ملكه دون مقابل باعثا غير مشروع أى مخالف للنظام العام والآداب، فإن الهبة تكون باطلة ، لا لأنها استترت وراء ستار البيع ، بل لعدم توافر ركن من أركانها

ثانيا :- أثر الصورية بالنسبة للغير :

الغير فى الصورية يحتاج إلى التحديد والغير فى الصورية يختلف عن الغير فى أثر العقد وعن الغير فى التسجيل وعن الغير فى القيد وعن الغير فى التاريخ الثابت وعن الغير فى حجية الحكم .

والوضع القانونى فى الصورية الذى يكون أساسا فى تحديد معنى (الغير) يتلخص فى وجوب حماية كل من اعتمد على العقد الصورى واطمأن إليه معتقدا بحسن نية أنه عقد حقيقى فبنى عليه تعامله ، فاستقرار التعامل يقضى فى هذه الحالة – كما تقتضى العدالة – أن يعتبر العقد الصورى بالنسبة إليه عقداً قائما ينتج أثره إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، وهذا الأساس فى تحديد معنى " الغير " فى الصورية يقتضى أن يكون غيرا "

– **المقصود بالغير** : الراجح أن الغير فيما يتعلق بأثر الصورية يشمل كل شخص غير المتعاقدين وخلفهم العام ، وبصفة خاصة يعتبر من الغير :

١- **دائنو المتعاقدين طرفى الصورية** : إذا كان التصرف الصوري بيعا فدائن المشتري يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف .

ويعتبر الدائن من الغير متى كان له حق مؤكد قبل المتعاقد ، ويستوي فى هذا الحق أن يكون قد نشأ قبل إبرام التصرف الصوري أو بعده ، كما يستوي فى هذا الحق أن يكون مستحق الأداء أو مؤجلا أو معلقا على شرط (١). وعلى ذلك فدائن المشترى فى البيع الصورى يعتبر من الغير ، إذ أنه قد اطمأن إلى أن الشئ محل التصرف الصورى قد انتقل إلى المشترى ، فدخل فى ضمانه العام ، وله فى هذه الحالة أن يتمسك بالعقد الصورى ، وكذلك دائن البائع فى البيع الصورى يعتبر من الغير ولكن لسبب آخر هو أن الشئ محل التصرف الصورى لم يخرج فى الحقيقة من فلك البائع أى لم يخرج من الضمان العام للدائن . فللدائن فى هذه الحالة أن يتمسك بالعقد الحقيقى .

فإذا حكم بصورية بيع سقط دين الثمن فى علاقة الدائن الصورى وسائر الدائنين المحكوم لهم بالصورية ، وإذا باع شخص عيناً لآخر بيعاً صورياً فباعها المشترى الصورى هو أيضا بيعا صورياً لمشترى ثان فإن البائع الصورى الأول – وهو دائن المشترى منه بموجب ورقة الضد – يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقد الصورى الصادر من المشترى الأول إلى المشترى الثانى – فيجوز له إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات وعلى ذلك فللغير أن يتمسك بالعقد المستتر :-

وقد تحدد الغير طبقا لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنهم هم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص وعليهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر .

١ـ نقض مدني فى ٣١ـ١٠ـ١٩٥٧ مجموعة النقض المدني ٨ـ٨٢ـ٧٥٩ ، فى ٢٦ـ٥ـ١٩٦٦ المرجع السابق ١٧ـ١٧٤ـ١٢٧١.

والأصل هو أن العقد المستتر - وهو العقد الذى له وجود حقيقى والذى أراده المتعاقدان - هو الذى يسرى ، حتى بالنسبة إلى الغير - أما العقد الظاهر لا وجود له ، فالأصل فيه أنه لا يسرى حتى بالنسبة إلى الغير إلا إذا كانت له مصلحة فى ذلك . وحتى لو كان العقد الظاهر قد تأيد بحكم فلا يمنع هذا من الطعن فيه بالصورية والتمسك بالعقد المستتر .

ويجب على المحاكم أن تحكم برد وبطلان كل دعوى يظهر لها أنها صورية ولو وافق المدعى عليه غيها متى تبين لها أنها لم ترفع إلا بقصد الإضرار بحقوق الآخر .

٢- **الخلف الخاص** : والخلف الخاص هو الشخص الذى تلقى من المتعاقد حقا عينيا على مال معين . فكل من كسب حقا عينيا من أحد المتعاقدين على الشئ محل التصرف الصورى ، سواء كان هذا الحق صادقا بالتصرف الصورى أو تالياً له يعتبر من الغير ، كالمشتري والموهوب له يتلقى ملكية شئ أو حق انتفاع عليه وكجار يريد الأخذ بالشفعة مثلاً وكالدائن المرتهن تلقى حق الرهن .

فمثلا لو باع شخصا منزلا من آخر بيعاً صورياً، فكل من كسب حقا عينا على هذا المنزل ، قبل التصرف الصورى أو غيره ، من البائع والمشترى ، يعتبر من الغير فى البيع الصورى الذى تم . مثل من يكسب الحق العينى من البائع قبل التصرف الصورى . دائن مرتهن يرهن له البائع منزل ثم يبيعها بعد ذلك بيعا صوريا .

ملحوظة : أن الدائن الذى ارتهن المنزل من البائع قبل صدور التصرف الصورى يندر أن تكون له مصلحة فى الطعن بالصورية ، لأن حق رهنه محفوظ وحتى لو كان البيع صورى جديا ، ومع ذلك يتفق أن تكون له

مصلحة ، كما إذا لم يكن قد قيد الرهن قبل التصرف الصورى ، فله مصلحة فى إسقاط البيع الصورى حتى يستطيع أن يقيد رهنه .

والمبدأ الذى أخذت به محكمة النقض أن الشفعة جائزة فى الهبة المستترة فى صور البيع .

وإذ جاز لغير المتعاقدين إثبات صورية العقد بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة القرائن حتى لو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على ألف قرش ، فإنه فيما بين المتعاقدين لا يجوز إثبات الصورية إلا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على ذلك المبلغ . والخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التى تكون قد صدرت من سلفه قبل انتقال الشئ محل التعاقد إليه ، بل يعتبر أنه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفه . ومن ثم يسرى فى حقه بشأنها ما يسرى فى حق سلفه فلا يجوز له إثبات صوريتها إلا بالكتابة . وعلى ذلك فإذا كان بائع العقار قد صدر منه عقد بيع ثان لمشتر آخر ، فإنه لا يصح ، والمشترى الثانى خلف للبائع أن تستدل المحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه إلى المشترى الأول قبل البيع الصادر منه إليه هو ، فإن فعلت كان حكمها مخالفاً للقانون .

وقضت محكمة النقض أن :-

يعتبر المشترى فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

(**الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٢/٦ – س٢٠ ص٢٧٠**)

للمشترى بعقد غير مسجل أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر المسجل:

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، غذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده .

(**الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٦/٧**)

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الاثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى .

(**الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٦/٧**)

الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهناً .

(**الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ – س٢٢ ص٥٧١**)

(**الطعن رقم ٦١ لسنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧**)

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لمشتر آخر من نفس البائع له يزاحمه فى الملكية ، فإذا أقام الحكم قضاءه بصورية عقد المشترى الآخر على القرائن وحدها فإنه لا يكون قد خالف قواعد الإثبات .

(**الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/١٠/٢٦**)

إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه فى كل حال ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه متى رأتها لا تجدى . فلا يصح الطعن فى حكم بمقولة إن المحكمة رفضت طلب إجراء تحقيق لإثبات صورية عقد بيع ، ما دام هذا الحكم مستفادا منه أن المحكمة رأت أن لا فائدة لهذا التحقيق لكون إثبات الصورية لا يؤدى إلى بطلان العقد المدعى بصوريته .

(**الطعن ٤٢ لسنة ٢ق – جلسة ١٩٣٢/١١/١٠**)

إذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت فى حكمها أن البيع كان متفقا على حصوله بين البائع والمشترى ، ثم قضت بعد ذلك بصوريته عقد البيع على أساس أنه كان لمناسبة معينة ولغرض خاص ، فإن قضاءها يكون خاطئا إذ أن ما أثبتته يفيد جدية البيع من حيث هو ولا يتفق مع القول بصوريته لأن الصورية تقتضى أن يكون العقد لا وجود له فى حقيقة الواقع .

(**الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق – جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦**)

إذا كان الحكم إذ انتهى إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية إشارة إليه ، فإن ذلك يكون استدلالا غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

(**الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢٢ س٧ ص٢٥١**)

لا على المحكمة إذا هى أخذت بإقرار زوجة المحجور عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك إلى غيرها من المتعاقدين معها الذين تلقوا الحق عنها .

(**الطعن رقم ٦ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥ س٧ ص٨٤٧**)

للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت إضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣ س٨ ص٥٢٠**)

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصورى الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فإذا كان الحكم قد أجاز الإثبات فى هذه الحالة بغير الكتابة فإنه لا يكون فى حاجة بعد ذلك إلى تدعيم هذه الإجازة بالاستناد إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من النعى عليه بما يورده فى أسبابه بعد ذلك تزيدا .

(**الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ س٨ ص٧٥٩**)

(**الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ س١٧ ص١٢٧١**)

إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة .

(**الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ س١٠ ص٣٠٢**)

إذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد شراء الطاعنين ، وكان الثابت أنها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت إليها أن هذا العد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صورى فلا تناقض بين الأمرين .

(**الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٩/٤/٢ س١٠ ص٣٠٢**)

مؤدى نص المادتين ١٣٧ ، ١٣٨ من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله ، وإن ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا على عاتق التمسك به .

(**الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ س١٣ ص١٤١٢**)

متى كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد أجاز إثبات الصورية المطلقة بالبينة وحسم النزاع بين طرفى الخصومة على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلا بشأنها فقد حاز هذا القضاء حجية الأمر المقتضى فى خصوص جواز إثبات تلك الصورية مما لا يدع مجال للعدول عن الحكم فى هذا الشق القطعى منه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق يكون قد خالف القانون بمخالفته حجية الأمر المقضى بما يستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ س١٣ ص٢٧٩**)

الدائن الشخصى للمتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن

يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح أن يكون حقه تاليا لهـذا التصرف إذ أن التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صـوريا حتـى بالنسبة إلى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظـل الشـئ محـل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كـان حقـه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له وسواء كان هذا الحـق مسـتحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلـك أنـه متـى كـان التصرف صوريا فإنه لا يكون هو المقصود إضراره بالتصرف الصـورى إذ من مصلحة أى دائن للتصرف أن يثبت صورية هذا التصـرف حتـى يظـل الشئ محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصـورية الـذى أبداه الطاعن على أن دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطـاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ فـى تطبيق القانون وتأويله .

(**الطعن ١٥٨ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ س١٦ ص١٢٢٣**)

الثمن الذى توجب المادة ٩٤٢ من القانون المـدنى علـى الشـفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الاتفـاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائمـا هـو الثمن المسمى فى العقد إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقـى بقصـد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة ، وللشفيع أن يطعـن فـى هـذا الـثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقى وعندئذ يقع عليه عبء إثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية كافة بحيث إن عجـز عـن

إثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانونا إن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى فى العقد .

(**الطعن رقم ٢٧لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٣/١٢/٥ س١٤ ص١١٣١**)

متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى – توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الادعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل وركن الحكم فى ذلك كله إلى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يجدى الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحملة .

(**الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٦٢/١٢/١٥ س١٣ ص١٠١٢**)

– **حكم الصورية بالنسبة للغير** : القاعدة فى هذا الشأن أنه إذا ابرم عقد صوري ، فالغير أن يتمسك بالعقد الصوري أو بالعقد المستتر لمصلحته (م٢٤٤) .

– **التمسك بالعقد المستتر** : للغير أن يتمسك بالعقد المستتر (الحقيقي) ، وعلى ذلك إذا باع شخص مالا من أمواله بيعا صوريا صورية مطلقة ، كان لدائن البائع أن يتمسك بالحقيقة أى بعدم حصول بيع ، وذلك حتى يعتبر المال باقيا فى ملك البائع ، فيستطيع أن ينفذ عليه .

كذلك إذا رهن شخص عقارا رهنا صوريا صورية مطلقة كان لمشتري هذا العقار أن يتمسك بالحقيقة أى بعدم وجود رهن ، وذلك حتى تخلص له ملكية العقار الذى اشتراه غير محملة بالرهن .

وإذا وهب شخص لآخر مالا وسترا الهبة فى صورة بيــع ، يكــون لدائن الواهب أن يتمسك بالعقد الحقيقي وهو الهبة ، وذلك حتــى يســتطيع الطعن فى هذا العقد بالدعوى البوليصية دون حاجة إلى إثبات الغش .

ويقع على الغير الذى يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقــد الظاهر ، وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وائل الإثبــات (م٢٤٤) ، ولــو كانت قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها ، ولو كان التصرف الظاهر فى دليل كتابي

ويترتب على إثبات التصرف الحقيقي أن هذا التصرف هو الذى يعمل به ، وينتج أثره فى العلاقة بين الغير وأطراف ذلك التصرف ، وبتحقيق ذلك حتى ولو كان التصرف الصوري قد تم شهره . وعلى ذلك فإن تسجيل البيع الصوري ، أو قيد الرهن الصوري ، لا يمنع الغير من التمسك بالحقيقيــة ، وذلك أنه متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونــا ، فتســجيله وعدمه سيان . ويستطيع الغير أن يتجاهله رغم تسجيله أو قيده (١).

- **التمسك بالعقد الظاهر** : للغيــر التمســك بالعقــد الظــاهر (الصوري) متى وجد مصلحته فى ذلك . ويتحقق هذا الغرض بالنسبة لدائن المشتري بعقد صوري ، فمن مصلحة هذا الدائن أن يتمسك بالعقد الصوري لما يترتب عليه من إدخال المبيع فى ذمة مدينه المشــتري، وبالتــالي فــى الضمان العام لدائنيه ، والعلة من إجازة التمسك بالعقد الظاهر هى المحافظة على استقرار المعاملات . وقد اشترط القانون لتمسك الغيــر الزاهــر هــى المحافظة على استقرار المعاملات . وقد اشترط القانون لتمسك الغير بالعقد

---

(١)- نقض مدني في ٢٥-٤-١٩٤٦ ، وفى ٢٥-١١-١٩٤٣ ، وفى ٣-٦-١٩٤٣ منشوران فى مجموعة النقض المدني فى ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٥٩

الظاهر أن يكون حسن النية (م٢٤٤) ، ويكون الغير حسن النية إذا كان يجهل وقت نشوء حقه بصورية العقد . أى أن كون قد تعامل على أساس العقد الظاهر معتقدا أنه عقد جدى لا صوري . أما إذا كان الغير سئ النية بأن كان علم وقت نشوء حقه بصورية العقد ، فلا يكون له التمسك بالعقد الصوري لأنه يعلم أنه غير حقيقي ، فلا يكون فى إعمال العقد الحقيقي أية مفاجأة بالنسبة له ، وبالتالي لا يمس هذا الإعمال باستقرار المعاملات .

وحسن نية الغير مفترض بحسب الأصل ، وعلى ذلك لا يكلف الغير التمسك بالعقد الظاهر إثبات حسن نيته ، بل يكلف مدعي سوء هذه النية بإثبات ما يدعيه .

المفاضلة بين عقدين صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تكون إلا بين عقدين صحيحين وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى صورية عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لا مجال للمفاضلة بين هذا العقد وعقد شراء المطعون ضدهما الأول والثانى .

(**الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ – س٤٢ ص١٩١٨**)

لا يجوز للغير التمسك بالعقد الظاهر إذا كان سيئ النية :

أن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم فى الدعوى ، ومفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن يشترط فى الخلف الخاص – وهو من كسب حقا من المشترى – حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت

تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين .

(**الطعن ٧٥٦ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧**)

حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤، ٢٤٥ من القانون المدني أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين، وإذ كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق إستثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً - في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً في أية علاقة من تلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر - وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص - فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن.

(**الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٧**)

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على أنه " إذ إبرم عقد صورى ، فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ..." يدل – وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة – أنه يحق لدائن المتعاقد التمسك بالعقد الظاهر له متى كان حسن النية لا يعلم بصورية عقد مدينة عند حصول التصرف ن والاصل أن الدائن حسن النية وعلى من يدعى سوء نيته ما يدعيه .

(الطعن ١٦ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٢)

(الطعن ١١٥٩ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢١)

(الطعن ١٠٥٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٨٩/١١/٢٢)

إن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ، ومنها البينة والقرائن ، أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو – على خـلاف نصوصه – يستر رهناً حيازياً ، فإذا ادعى المستأنف أن العقد الـذى صـدر منه فى صورة بيع لم يكن إلا استدانة بفائدة ربوية مضمونة برهن تـأمينى أفرغ فى قالب بيع بات اقترن به تأجير العين له ن وكذلك إقرار من العاقـد معه يرد العين إليه فى الأجل المحدد وبالقيمة المتفق عليها فى العقد ، ثـم أخذت محكمة الدرجة الاولى بدعواه وبينت الأدلة والقرائن التـى اسـتندت إليها ، ولكن محكمة الاستئناف رغم تمسكه بدعواه هـذه وطلبـه إجـراء التحقيق لإثباتها ، لم تأخذ بها متعللة فى قضائها بأن محل ذلـك أن يكـون العقد قد اشتمل على شرط الاسترداد وإلا فلا يمكن إثبات عكس الـوارد بـه بغير الكتابة ، فقضاؤها بذلك مخالف لحكم المادة ٣٣٩ السابقة الذكر .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦ق – جلسة ١٩٣٧/٣/٤)

لا يقدح فى الحكم أنه قد اجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ما دام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس ، والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن .

(**الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥**)

صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفاً فى العقد فإذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صورياً واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيفما تحقق الصورية التى يقول بها ، كان حكمها خاطئاً وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدليسية من الأوراق والتحقيقات التى كانت معروضة على محكمة الموضوع .

(**الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٤/١٨**)

أنه وإن كان من المسلم به فى المادة ٣٣٩ من القانون المدنى قد أطلقت للخصوم الحرية فى إثبات الاحتيال على إخفاء الرهن فى صورة البيع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن دون تقيد بالعبارات والصيغ المكتوبة فى العقود ، فإنه من المقرر أيضا أنه لا قيد على حق قاضى الموضوع فى تغليب معنى العقد الظاهر على غيره ولا فى تغليب غيره عليه بناء على ما يستبينه من القرائن المؤدية إلى ما انتهى إليه ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى لم يكن ثمة تحريف للوقائع ولا مسخ لمدلول الأوراق .

(**الطعن رقم ٤٨ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/١/١٧**)

إنه وفقاً للمادة ٣٩٩ من القانون المدنى يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً فإنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً ، وإذن فإذن كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالى أربع سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين فى ذلك العقد إنما قصدا به فى الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازى فإنه لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخيهما.

(**الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥**)

- **تعارض مصالح الغير** : رأينا أن للغير أن يتمسك بالعقد الحقيقي المستتر أو بالعقد الصوري الظاهر وفقا يرى مصلحته ، وقد يتعدد الأشخاص المعتبرون من الغير بالنسبة لتصرف معين ، ويتمسك بعضهم بالعقذ المستتر ويتمسك الآخرون بالعقد الظاهر . فتتعارض مصالح كل فريق مع مصالح الفريق الآخر ، فأى مصلحة نغلبها ؟

لما كان للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد المستتر وفقا لمصلحته فإنه يقع كثيرا أن يقوم تنازع فيما بين الأغيار لتعارض المصلحة ويكفى أن تفرض فى بيع صورى أن يكون للبائع دائن وللمشترى دائن فلدائن البائع مصلحة فى أن يتمسك بالعقد المستتر ، ودائن المشترى مصلحته فى أن يتمسك بالعقد الظاهر ، ولا يمكن أن نأخذ بالعقدين معاً فلابد من تغليب إحدى المصلحتين ، فإما أن نحرص على احترام الإرادة الحقيقة للمتعاقدين فتغلب مصلحة دائن البائع أو من كسب حقا عينيا من البائع

ونأخذ بالعقد المستتر وإما أن نعنى بثبات التعامل واستقراره فتغلب مصلحة دائن المشترى أو من كسب حقا عينيا من المشترى ونأخذ بالعقد الظاهر .

أجاب الشارع على هذا السؤال صراحة فتفي فى المادة ٢/٢٤٤ على أنه " إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر ، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين" . أى للمتمسكين بالعقد الظاهر ، فالقانون إذن فضل مصلحة التمسك بالعقد الظاهر الصوري على مصلحة المتمسك بالعقد المستتر الحقيقي ، وذلك تأمينا لاستقرار المعاملات .

وعلى ذلك إذا أبرم بيع صوري صورية مطلقة ، فتمسك دائن للبائع بالحقيقة أى بعدم وجود بيع ، وبالتالي بعدم انتقال ملكية المبيع ، وتمسك دائن للمشتري بالعقد الظاهر الصوري وهو البيع الذى ينقل الملكية إلى المشترى ، ففى هذه الحالة يؤخذ وجود البيع ، وباعتبار الملكية منتقلة إلى المشتري ، فيستطيع دائن هذا المشتري أن ينفذ على المبيع باعتباره ملكا له، وبالعكس لا يكون لدائن البائع أن ينفذ على ذلك المبيع لخروجه من ذمة مدينه ومن ضمانه العام قبل التنفيذ .

ويترتب على ذلك – أن دائن المشترى فى البيع الصورى يفضل على دائن البائع ، فيقوم هو دون دائن البائع بالتنفيذ على العين المبيعة صورياً ، متمسكا بالعقد الظاهر إذ هو فى مصلحته ، ويمتنع على دائن البائع فى أن يفذ على هذه العين وأن يتمسك بالعقد المستتر .

ويترتب على ذلك أيضا – أن من كسب حقا عينيا من المشترى الظاهر يفضل على من اكتسب حقا عينيا من البائع الظاهر .

التزاحم بين المشترين للعقار :

أن الثابت بأحكام القانون أن الملكية لا تنتقل فى العقار إلا بتسجيل عقد البيع ، والتسجيل لا يرتب أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم (دعوى صحة ونفاذ) الذى ينشأ فى حق الملكية أو أى حق عينى على العقار

وقد يقوم البائع ببيع العقار لمشترى – لم يسجل عقده – ثم بعده قام ببيع العقار مرة أخرى لمشترى آخر – لم يسجل عقده – كلا من المشترين لم يسجل عقده ، وبذلك لازال العقار فى ملكية البائع – والأفضلية هنا لمن يسجل عقده أولا قبل الأخر بغض النظر عن سوء النية للبائع أو حسن نية كذلك للمشترى اللاحق سواء كان يعلم بواقعة البيع الأولى أم لا ما لم يثبت أن العقد المحرر للمشترى اللاحق هو عقد صورى فالعقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل يستطيع المشترى الأول إثبات هذه الصورية باعتبار أنه من الغير بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن – ولو حصل على حكم بالصورية يستطيع به محو وشطب تسجيل المشترى اللاحق على عقده فى الشهر العقارى وكذلك لو ثبت بطلان عقده أى منهما تخلصّ الملكية للآخر الذى سجل بعد أن سجل الأول عقده والذى ثبت بعد ذلك بطلانه بحكم محكمة .

وأساس المفاضلة هنا بسبب الأسبقية هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وأن تكون صادرة من متصرف واحد .

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى سواء سجل عقده أو لم يسجله أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر من البائع له صورية مطلقة ، ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من البائع له إلى مشتر آخر وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ، وبالتالى فإن البائع لا يمثل

أيا من المشترين فى الدعوى التى يقيمها المشترى الآخر بصحة عقده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن البائع لمورثته مشترية العقار كان يمثلها فى دعوى صحة التعاقد رقم..... مدنى أسيوط واستئنافها والمرددة بين المطعون ضدهما الأول والثالث ورتب على ذلك أن هذا الحكم حجة عليها كما أقامه على ما استخلصه من تقرير الخبير فى الدعوى ..... فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق .

(**الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩١/٣/٥**)

لما كان الحكم المطعون فيه ساق للتدليل على انتفاء صورية عقد البيع المؤرخ ..... قرائن منها أن الثابت بعقد البيع محل الدعوى أن المطعون ضده الأول وحده دفع ثمن المبيع فى مجلس العقد وأن الطاعن كان حاضراً ووقع على العقد كشاهد ، وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على نصوص العقد المطعون عليه ، لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم وقد ساق هذه القرينة المعيبة ضمن قرائن أخرى متساندة استدل بها مجتمعة على رفض الطعن بالصورية بما لا يبين منه اثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة ، والتفت بذلك عن طلب الطاعن احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع .

(**الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩١/٣/٥**)

للمشترى الذى لم يسجل عقده التمسك بصورية العقد الصادر من نفس البائع لمشتر آخر صورية مطلقة ليتوصل إلى محوه حتى يحكم له

بصحة عقده فإذا ما سجل الحكم انتقلت إليه الملكية ، والصورية المطلقة تتنازل وجود التصرف ذاته فتمحو وجوده سجل العقد أو لم يسجل ولا يكون له بالنسبة لمدعى الصورية ثمة أثر على حقوقه ولو اتفق طرفاه على اعتباره عقداً ظاهرياً ساتراً لتصرف آخر .

(**الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩١/٣/٦**)

ماهية العقد الصورى – وأثره على العقد المسجل .

أن العقد الصورى هو عقد غير موجود قانوناً ولو سجل – مثلا إذا طلب مشترى بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة تعاقد (صحة ونفاذ) و إبطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة وقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت من صورية العقد المسجل ، ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل .

إذ كان القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون

ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

(**الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٥/٤/٦**)

لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند إدعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للمشترى ولم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقد صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى – أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن اجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(**الطعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٦/٥/١٦**)

لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين طلبا من محكمة أول درجة بطلان عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٥ الصادر من مورثهما ومورث المطعون عليهم الأربعة الأول لهؤلاء الخيرات متضمناً بيعه لهن الأطيان موضوع التداعى ، واستناداً فى ذلك إلى عدم دفع المشتريات ثمناً لهذه الأطيان واحتفاظ المورث بملكيته لها وأنهما لدى محكمة الاستئناف طلبا عدم نفاذ هذا البيع لصوريته إذ صدر من المورث المذكور إضراراً بهما بقصد حرمانهما من حقهما فى الإرث وكان تكييف هذه الدعوى وفقاً للطلبات المثارة أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الاستئناف – فى حقيقتها وبحسب المقصود منها ومرماها – أنه دعوى بطلب تقرير صورية عقد البيع مثار النزاع صورية نسبية وذلك بصرف النظر عن المسمى الذى وفها به الطاعنان أمام محكمة أول درجة من أنها دعوى بطلب بطلان هذا العقد ثم بطلب عدم نفاذه أمام محكمة الاستئناف ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها . وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أنه وفق المادة ٢٣٥ مرافعات لا يجوز إبداء أسباب جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية وأن الحكم المستأنف قد رد على طلبات المستأنفين مما تعتبره المحكمة تسبيباً كافياً " ودون أن يعرض لدفاع الطاعنين وما تمسكا به من صورية عقد البيع محل التداعى ، وحجب نفسه عن تكييف طلباتهما فى شأن التصرف الصادر من مورثهم لبعض الورثة فإنه يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الخطأ فى القانون

(**الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٧/١/١٢ – س٤٨ ص١١١**)

العقد المسجل – ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذّات الصفقة – يفضل العقد الغير مسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولاً وحكماً ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً فى نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له ، لما كان ذلك وكان ثبوت صورية عقد البيع مطلقة – وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – يرتب بطلانه ، فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلاً ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى أن عقد البيع الصادر إلى الطاعنة – من زوجها بشأن الأرض موضوع الدعوى – صورى صورية مطلقة رتب على ذلك إنعدام العقد المذكور على الرغم من تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وايد حكم محكمة الدرجة الأولى الذى قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى الصادر إلى المطعون ضده الأول عن ذات الأرض المشار إليها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى على غير أساس .

(**الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً فى هذا المعنى ولا يفيده مجرّد الطعن بالتواطؤ أو الإحتيال أو بعدم سداد باقى الثمن الوارد بعقود البيع لإختلاف الصورية عن هذه الأمور مدلولاً وحكماً ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً فى نية أطرافه ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له كما أن الطعن بعدم

سداد باقى الثمن يتضمن الإقرار بصحة التصرف مما لا يتفق مع الدفع بالصورية .

(**الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٥**)

- يجوز لمن كسب من البائع حقاً على المبيع كمشتر ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ولو كان البيع مسجلاً ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك التصرف الصورى ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشترين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على السلف فى الدعوى رقم ... بتسليم المبيع إلى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوماً فى تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها على السلف بوصفهم خلفائه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذى كان اساساً لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور ، لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى آنفة البيان .

(**الطعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١، ٢١٥، ٢٣٨ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢١**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز لمن كسب من البائع حقاً على المبيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع التالى الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، فالتسجيل ليس من

شأنه أن يصحح عقداً باطلاً ويجعل العقد الصورى جدياً كما أنه لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقدى جدى .

(**الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ق –جلسة ١٩٨٦/١/٢٩**)

مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الغير بالنسبة للبيع الآخر الصادر من البائع عن ذات المبيع ، وله باعتباره خلفاً خاصاً أن يتمسك بصورية العقد الآخر صورية مطلقة حتى ولو لم تمسك بذلك البائع بعد القضاء برفض ادعائه بتزوير ذلك العقد ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك ببطلان التصرف أو صوريته بعد رفض الإدعاء بتزوير المحرر المثبت به التصرف ، إختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر فى الإدعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، ولا يفيد ثبوت اسناد التصرف إلى المتصرف بطريق اللزوم صحته وجديته .

(**الطعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٦/٢/١٩**)

إذا كان الحكم إذ انتهى إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية إشارة إليه ، فإن ذلك يكون استدلالاً غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

(**الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ – س٧ ص٢٥١**)

متى كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود والأوراق ما يستقيم به قضاءه بصورية عقد الشراء صورية مطلقة فذلك منه استخلاص موضوعي .

(**الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٦/٧ – س٧ ص٧٠١**)

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصورى الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – فإذا كان الحكم قد أجاز الإثبات فى هذه الحالة بغير الكتابة فإنه لا يكون فى حاجة بعد ذلك إلى تدعيم هذه الإجازة بالاستناد إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من النعى عليه بما يورده فى أسبابه بعد ذلك تزيداً .

(**الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ – س٨ ص٧٥٩**)

متى كانت المحكمة قد انتهى إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى من البائع إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته بإثبات تعاقده .

(**الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ – س٨ ص٧٥٩**)

إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلاً ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلاً إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً .

(**الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – س١٦ ص٦٥٥**)

الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى ، وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساساً وحكماً ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه ، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء

البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصراً فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ – س١٧ ص١٧٧٠**)

حق المشترى الذى لم يسجل عقده أو سجله أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده :

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن للمشترى سواء سجل عقده أو لم يسجل أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر من البائع له صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته من الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى يمكن أن يتمسك بتلك الصورية التى تتناول وجود العقد ذاته لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده.

(**الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ ق -٤٨ مكتب فني -جلسة ٣٠ / ١ /١٩٩٧**)

الباب الثالث

أحكام الصوريـــة

صوّرية عقد البيع من حيث الدعوى وطرق الإثبات لها أحكام نعرض لها .

الفصل الأول

دعوى صورية عقد البيع

الخصوم فى دعوى الصورية :

قد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفى العقد الصورى على الطرف الآخر يطعن فى العقد بالصورية ، وفى هذه الحالة يجب ادخـــال مـــن لـــه مصلحة فى التمسك بالعقد الصورى فى الدعوى ، كخلف المشترى الظـــاهر إذا كان سيئ النية . وقد يكون الطعن بالصورية فى صورة دفع فى دعـــوى يرفعها أحد طرفى العقد الصورى على الطرف الآخر بموجب العقد الظاهر ، ويجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين ، فيطعن الغيـــر فى العقد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستتر ، لوجود مصلحة له فى ذلك ، ويجب فى هذه الحالة إدخال كل من طرفـــى الصـــورية خصـــما فـــى الدعوى .

وقد يرفع الصورية باسم مدينه ، وفى هذه الحالة لا يكون الدائن من الغير ولا يجوز له إثبات الصورية إلا بالطرق التى يستطيع بها المدين إثبات ذلك ، ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التى كان يتمســـك بالـــدفوع التـــى يتمسك بها قبل المدين .

لا يجوز للمحكمة أن تعول في رفض الدفع بالصورية علي عبارات العقد المطعون عليه

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع حاصله أن عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ هو عقد صوري صورية مطلقة وأن عقد إيجار عين النزاع المبرم بين مورثه المطعون ضدها ووالدته قد امتد إليه لإقامته مع الأخيرة من بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاتها وطلب إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات صورية العقد سند الدعوي ودلل علي صحة هذا الدفاع بالمستندات المقدمة منه والمتمثلة في صورة صحيفة الدعوي رقم .... لسنة ٢٠٠٣ إيجارات كلي شمال القاهرة المرفوعة منه ضد المطعون ضدها وآخرين بطلب امتداد عقد إيجار عين النزاع إليه من مورثته المستأجرة الأصلية منذ عام ١٩٦. ولما كان الحكم الإبتدائي قد انتهي إلي رفض الدفع بالصورية علي ما ضمنه أسبابه من أن الطاعن قد وقع علي عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ وارتضاه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح سبباً للرد علي الدفع بالصورية إذ لا يجوز للمحكمة أن تعول في رفض الدفع بالصورية علي عبارات العقد المطعون عليه علي ما سلف بيانه وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي لأسبابه وأمسك عن الرد علي طلب إحالة الدعوي إلي التحقيق بحسبانها أحد وسائل الإثبات الجائزة للطاعن قانوناً لإثبات تلك الصورية كما لم يضمن أسبابه ما يسوغ ذلك فإنه يكون معيباً.

(**الطعن رقم ١٨٦٣ - لسنة ٧٤ ق - جلسة ١٦ / ٦ / ٢٠٠٥**)

<u>أثر الحكم الصادر فى دعوى الصورية</u> : والحكم الذى يصدر فى دعوى الصورية لا يسرى على الخصمين وحدهما ، بل يتعدى أثره إلى الدائنين . فإذا حكم بصورية عقد وكان الخصم فى الدعوى دائناً لأحد طرفى العقد ، استفاد الدائنون الآخرون من هذا الحكم ن واستطاع كل منهم أن

يتمسك به دون أن يدخل خصما فى الدعوى . وكذلك لو كان الخصمان هما طرفا العقد ، فإن الدائنين يستطيعون التمسك بالحكم .

والحكم فى صورية العقد حكم فى مسألة موضوعية ، فلا رقابة فيها لمحكمة النقض .

عدم تقادم دعوى الصورية : ودعوى الصورية ذاتها لا تسقط بالتقادم ، سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصورى أو من الغير ، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له ، وأنه حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها .

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إنما هو دفع بصورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقة لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحاً مهما طال الزمن .

(**الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ – س٢٤ ص٥٧٧**)

أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى ، كما إذا طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة فى صورة عقد بيع ، فإن هناك دعويين : أحدهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم ، والأخرى متعلقة بالطعن فى عقد الهبة (وهو العقد المستتر) بالبطلان وهذه تسقط بالتقادم شأنها فى ذلك سائر دعاوى البطلان .

أولا : حالة استعمال الدائن لدعوى الصورية :

ووظيفة هذه الدعوى بالنسبة للدائن هى مجرد الكشف عن الحقيقة من كون المتصرف فيه ما زال فى ذمة المدين وضمن الضمان العام لدائنيه . ولذلك فلا يشترط لاستعمالها سوى أن تكون للدائن الذى يلجأ إليها مصلحة أكيدة فى استعمالها ذلك أن المدين قد يعمد فى سبيل تهريب أمواله كلها أو بعضها إلى التصرف فى هذه الأموال تصرفا صوريا ، أى تصرفا ينقل ملكية هذه الأموال إلى غيره فى الظاهر ، فى حين أن إرادته وإرادة المتعاقد معه لم تتجه إلى إبرام أى تصرف ، وبالتالي لم تتجه إلى نقل الملكية إلى المتصرف إليه .

وواضح أن من شأن الأخذ بالعقد الظاهر إنقاص الضمان العام للدائنين ، لأن من اثره خروج المال المتصرف فيه من ذمة المدين .

ولذلك يجوز للدائن إذا أراد الحجز على المال موضوع العقد الصوري أن يثبت هذه الصورية ، أى أن يثبت أن العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ، أو أن العقد الحقيقي مخالف للعد الظاهر .

ولا يشترط لرفع دعوى الصورية من قبل الدائن سوى ثبوت حق الدائن ووجود مصلحة له (١).

فمتى أن للدائن حق قبل المدين كان له أن يطعن فى تصرف المدين بدعوى الصورية، ولا يشترط فى هذا الحق أن يكون مستحق الآداء كما هو الحال بالنسبة للدعوى البوليصية ، بل يجوز أن يكون الحق مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط .

---

(١)- نقض مدني فى ٩-١٢-١٩٦٥ مجموعة النقض المدني ١٦-١٩١-١٢٢٣ .

كذلك يستوى فى حق الدائن أن يكون سابقا فى نشوئه على التصرف الصوري أو لاحقا له .

والراجح لدى الشراح أنه لا يشترط لرفع دعوى الصورية أن يكون التصرف الصوري قد سبب إعساره المدين أو زاد فى إعسار ، فيمكن رفع هذه الدعوى ولو كان ما بقى لدى المدين من أموال كافا للوفاء بجميع ديونه (١).

والواقع أنه تطبيقا للقواعد العامة يجب أن تكون هناك مصلحة للدائن من التمسك بالصورية ، ولا تتحقق هذه المصلحة إلا إذا كانت أموال المدين غير المال المتصرف فيه – لا تكفي للوفاء بالتزامه ، أى إلا إذا كان المدين معسرا ، ذلك أنه إذا كانت الأموال الباقية كافية ، فلا تكون للدائن مصلحة فى رفع دعوى الصورية . وعلى ذلك يمكن القول أنه توافر المصلحة من دفع دعوى الصورية يقتضي أن يكون المدين معسرا ، وأن كان لا يشترط ان يكون التصرف الصوري هو الذى سبب هذا الإعسار (٢).

ويستفيد من الحكم الصادر بصورية التصرف جميع دائنو المتصرف ، وليس فقط الدائن الذى رفع الدعوى ، وعلى ذلك إذا حكم بصورية عقد بيع صورية مطلقة ، فإن المبيع يعتبر لا يزال مملوكا للبائع ، وعلى هذا الأساس يستطيع جميع دائني البائع الحجز على هذا المبيع وبيعه بالمزاد العلني استيفاء لحقوقهم ، فلا يكون حق التنفيذ على المبيع مقصودا على الدائن الذى رفع دعوى الصورية . ويستطيع الدائن رفع دعوى الصورية

---

(١)- السنهوري ص ١١١٩ رقم ٦٣٣ ، سليمان مرقس ص ٦٩٣ رقم ٧٠٣ .
(٢)- غانم ص ١٩٢- ١٩٣ رقم ٨٣ .

فى أى وقت ، مادام حقه قائما ، فلا تسقط هذه الدعوى بالتقادم ، وذلك لأن موضوعها تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حقيقة مستمرة (١).

وأخيراً فإن الدائن يتعين عليه لكسب دعواه إثبات صورية التصرّف المطعون فيه غير أنه يستطيع أن يقوم بهذا الإثبات بجميع الوسائل المتاحة له حتى ولو كانت قيمة التصرف المطعون فيه تزيد عن القيمة الجائز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، ومرجع ذلك أن الدائن كما هو واضح ليس طرفاً فى التصرف حتى يستطيع الحصول على كتابة تثبت صورية التصرف وحتى يمكن إلزامه الإثبات الكتابى إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن الحد الجائز إثباته بالشهادة .

لا يجوز لدائنى المتعاقدين والخلف الخاص التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة الوارث

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤، ٢٤٥ من القانون المدني أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين، وإذ كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق إستثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة – إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً – في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً في أية علاقة من تلك

(١)- السنهوري ص ١١٠٧ رقم ٦١٧.

التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر – وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص – فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن.

(**الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق - مكتب فني ٣٨- جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٧**)

ثانيا :- طعن الوارث بالصورية على تصرفات المورث

قيام البائع بالبيع لأولاده – بعقد بيع يستر عقد هبه – سريانه ونفاذه :

قد يحرر البائع لأبنائه عقد بيع يستر عقد هبه – يعد عقد صحيح طالما كان التصرف منجزاً غير مضاف لأجل بعد الموت .

فإذا كان العقد ينفذ فى حياة البائع الذى رفع يده عن أملاكه بموجب هذا العقد ووجود العقد تحت يد المتصرف إليه الذى قام بإجراءات تسجيل أو تقديمه للمحكمة للحصول على صحة توقيع البائع الذى حضر وأقر بصدوره منه أمام المحكمة فإن ذلك العقد نافذ وصحيح .

الغير فى معنى الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو كل من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى فيصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ، فلا يقتصر معنى الغير فى الصورية على دائن المتعاقدين أو خلفهما الخاص دون غيرهم .

(**الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨٣/١١/١٠**)

التصرفات الصادرة من المورث حال حياته نافذة في حق الورثة بعد وفاته حتى ولو كان غرضها حرمانهم من الإرث :

إن التصرفات الصادرة من المورث حال حياته سواء لأحد ورثتـه أو للغير هى صحيحة ونافذة حتى ولو ترتب عليها حرمان بعض الورثة من الإرث لأن الإرث هنا لا تترتب آثاره إلا على ما يخلفه المورث بعد وفاه ، أما ما قد يكون خرج من ماله حال حياه فلا يحق للورثة الاعتراض عليه لانعدام الصفة والمصلحة .

الطعن على عقد البيع بأنه ستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطرق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقدة أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون .

(**الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ س١٨ ص٤٧٨**)

متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة إلى أن عقد البيع صورى صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضى التى انتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها إلى القرائن التى دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرفها .

(**الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س١٧ ص٦٩٥**)

تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى عقد البيع :

إذا تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى العقد فإن التزامه بعدم الرجوع من تبرعه يفصح عن أن التبرع هبة سافرة وقعت باطلة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ مدنى ولا يعتبرّ هذا التصرف بيع لأنه لم يستوف العقد أحد أركان البيع وهو سداد المشترى للثمن ولا يصح العقد وبذلك يكون العقد ساتراً لهبة وفقا لما تجيزه الفقرة الثانية آنفة الذكر لأن مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية .

فالبيع قد يتخذ مساراً للهبة فإذا جاء به أن البائع وهب الثمن للمشترى ، فهذا عقد هبة مكشوفة تخضع لأحكام عقد الهبة من حيث الموضوع والشكل أنما لابد أن تسجل وشهر فى الشهر العقارى ، وإذا لم يتم ذلك يقع العقد باطلاً غير نافذاً أما إذا ذكر البائع أنه قبض الثمن من المشترى فإن العقد يعبر هبة مستورة تسرى عليها أحكام الهبة فى الموضوع فقط ويعتبر نافذاً دون الشكل .

وقضت محكمة النقض بأن :-

إذ كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعاً منه لأولاده المذكوين فرأت المحكمة أن الإدعاء بأن دفع الثمن بصفته ولياً شرعياً يفيد أنه من مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمرَ الذى يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وليس بيعاً إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة

الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئاً فى تطبيق القانون

(**الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ – س٢٩ ص٨٩١**)

إذا أقامت محكمة الإستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وبأنه كان بيعاً باتاً مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع فى وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما اطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى بإغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته ، لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض .

(**الطعن رقم ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ – س٣١ ص١٢٠٢**)

إن الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى فيجوز لمن كسب من البائع حقاً على المبيع – كمشتر ثان – أن يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل يجب أن يرد على عقدى جدى ، فالمشترى بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن تمسك بالصورة أياً كان الباعث عليها ، وهذا المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع إلى مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة

٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر بطرق الإثبات كافة .

(**الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/١١/٢٩ – س٣٢ ص٢١٦٣**)

إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بمذكرتهم المقدمة أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية مطلقة وأنه قصد به الإضرار بحقهم فى الميراث وطلبوا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذا الدفاع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيقه مستنداً إلى ما قرره من أنه نعى جديد لم يقل به المستأنفون " الطاعنون " فى كل مراحل التقاضى وليس فى الأوراق ما يساندهم ... وكان الذى استند إليه الحكم غير سائغ ولا يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ولا يصلح رداً على طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهم لأن عدم إبدائه أمام محكمة أول درجة لا يدل بذاته على عدم جديته فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

(**ألطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ – س٣٤ ص٧٣٨**)

ثالثا : طعن المشترى بالصورية على التصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر :

اعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر :

المشترى يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى – مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو

كان العقد المطعون فيه مسجلاً، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي.

(**الطعن رقم ١٤٤٧ - لسنة ٥٠ ق-٣٥ مكتب فني -جلسة ٧ / ٦ / ١٩٨٤**)

يمكن للغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات

متى كان المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده، فإن النعي على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده. بغير الكتابة يكون غير سديد.

(**الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق- ٢٨ مكتب فني -جلسة ٣١ / ١/ ١٩٧٧**)

الفصل الثانى

إثبــات الصوريــة

ومن يدعى الصورية هو الذى يتحمل عبء إثبات ذلك ، على النحو الذى سنبينه فيما يلى

من حيث طرق الإثبات :هناك حالتان : تختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد الطرفين أو ممثل له (كالوارث والدائن الذى يرفع الدعوى باسم المدين) ، أو كانت مرفوعة من الغير .

الحالة الأولى – الدعوى مرفوعة من أحد الطرفين أو ممثل له :

يراد فى هذه الحالة إثبات العقد المستتر فيما بين الطرفين والورثة . فلا يثبت إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة الالتزام فى العقد المستتر على عشرة جنيهات ، ما لم يكن هناك غش واحتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق . أما إذا لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهات فإنه يجوز إثبات العقد المستتر بجميع الطرق إلا إذا كان العقد الظاهر مكتوبا فلا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة .

- **إثبات الصورية فيما بين أطراف التصرف** :

إذا ادعى أحد المتعاقدين أو خلفه العام أن العقد الظاهر عقد صوري أى مخالف لحقيقة ما اتفق عليه ، وجب عليه إثبات ذلك ، أى أن عبء إثبات الصورية على من يدعيها ، سواء فى ذلك الصورية المطلقة والصورية النسبية .

وعلى ذلك إذا طالب البائع المشتري بدفع الثمن المذكور فى العقد ، فادعى المشتري أن البيع صوري ، وأنه لم يشير شيئا ، فعليه عبء إثبات

صورية البيع ، وعدم وجود أى عقد بينه وبين البائع . كذلك إذا ادعى المشترى فى المثال السابق أن العقد فى حقيقته عقد هبة ، قصد به نقل الملكية إليه دون عوض ، وقع عليه عبء إثبات حقيقة العقد الذى يربطه المدعي .

ويتم إثبات الصورية وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، وعلى ذلك إذا لم يكن التصرف الظاهر مكتوبا ، وادعى أحد المتعاقدين أو خلفه العام أن هذا العقد صوري، وأنه يخفى عقدا آخر مستترا ، كان له أن يثبت هذه الصورية بكافة طرف الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن مادامت قيمة التصرف لا تزيد على عشرين جنيها ، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين (م٦٠ إثبات) (١).

أما إذا كان العقد الظاهر مفرغا فى محرر مكتوب ، فلا يجوز إثبات صوريته عن طريق إثبات العقد الحقيقي المستتر إلا بالكتابة ، ولو لم تزد قيمة العقد على عشرين جنيها ، وفقا للقاعدة التى تقرر عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بدليل كتابي (م٦١-أ) (١).

ويسمى الدليل الكتابي الذى يتضمن إثباتا للعقد الحقيقي المستتر " بورقة الضد" .

لا يجوز للمتعاقدان إثبات ما يخالف ما إشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة :

النص في المادتين ٢٤٤/١ من القانون المدني، ٦١/١ من قانون الإثبات يدل على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة

(١)- نقض مدني فى ١٨-٦-١٩٤٢ مجموعة النقض المدني جزء ١ ص ٣٥ رقم ٨٢ .

الطرق صورية العقد الذي أضر بهم، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما إشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة. لما كان ذلك وكان الطعن على التنازل بأنه صوري قصد به التحايل على القانون لإخراج الشقة موضوع النزاع من أموال التفليسة، وكان هذا التنازل مكتوباً فإنه لا يجوز لأي من طرفيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة أما إجازة إثبات صورية العقد فيما بين عاقديه بالبينة في حالة الإحتيال على القانون فهي مقصورة على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته لما كان ذلك، وكان التنازل ثابتاً بالكتابة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يثبت بغير الكتابة ما يخالف الثابت به ولا يغير من ذلك القول بأن هذا التنازل قصد به التحايل على القانون فإن ذلك مقرر لمن وقع الإحتيال إضراراً بحقه وهم الدائنون.

(**الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٤ ق - ٤٠ مكتب فني - جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٩**)

ومن المقرر أن إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة .

(**الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٣ ص٤٢٤**)

فالمتعاقدان اللذان يبرمان بيعا صوريا صورية مطلقة دون أن يقصدا لا البيع ولا الشراء ، يحرران ورقتين : ورقة تثبت عقد البيع الصوري ، وورقة أخرى تلغي كل أثر الملك البيع وتثبت أن إرادتهما لم تتجه إلى البيع وهذه الورقة الثانية هى ورقة الضد ، وهى التى يتم إثبات عدم وجود أى تعاقد عن طريقها . كذلك إذا أبرم عقد بيع وذكر فى الورقة المثبتة له ثمن يزيد على الثمن الحقيقي الذى اتفق عليه المتعاقدان ، فإن المشتري يستطيع

إثبات حقيقة ذلك الثمن عن طريقة ورقة موقع عليها من البائع تبين الثمن المتفق عليه .

والغالب أن تحرر ورقة الضد فى نفس الوقت مع الورقة المثبتة للعقد الظاهر ، ولكن ذلك ليس بشرط ، فيجوز أن تحرر فى أى وقت . على أنه استثناء من هذه القاعدة يجوز للمتعاقدين وخلفها العام إثبات الصورية بغير كتابة فى أربع حالات : -

١- **حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة** – ومثال ذلك أن توجد ورقة غير موثقة منسوبة إلى أحد المتعاقدين وتكون من شأنها جعل الصورية قريبة الاحتمال (م٦٢ إثبات) .

وإن كان صحيحا أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات .

(**الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢ س٢٤ ص٩٩**)

٢- **حالة فقد السند الكتابي بسبب أجنبي** – إذا فقدت ورقة الضد كأن احترقت أو سرقت بغير خطأ أو تقصير من المتعاقد ، كان له إثبات التصرف الحقيقي بكافة طرق الإثبات ، بشرط أن يثبت أولا وجود تلك الورقة وفقدها لسبب لا يد له فيه .

٣- **حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي** – إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . جاز الإثبات بشهادة الشهود

ولئن كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى تطلب فها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أنه يتعين عليه فى حالة رفضه هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك . فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب أحد العاقدين إثبات صورية العقد بالبينة لقيام مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى على هذه الصورية – على أنه لا يمكن القول بقيام المانع الأدبى طالما أن العقد بين الطرفين قد ثبت بالكتابة فإن هذا من الحكم يكون خطأ فى القانون ولا يسوغ رفض طلب الإثبات بالبينة ، ذلك بأن وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذى يطعن على العقد بالصورية فإنه يجوز له إثبات هذه الصورية بالبينة والقرائن عملا بالمادتين ٤٠٣ ، ٤٠٧ من القانون المدنى .

(**الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٢ س١٩ ص١٥١٧**)

٤- **حالة التحايل على القانون** : إذا قصد من الصورية التحايل على القانون ، واستبعاد حكم من أحكامه إلا مرة إضرارا بمصلحة أحد المتعاقدين ، فإنه يجوز لهذا المتعاقد أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ، ولو كانت قيمة العقد الظاهر أكثر من عشرين جنيها، أو كان هذا العقد ثابتا بالكتابة (١) .

متى طعن الوارث على العقد بأنه يستر وصية كان الثابت طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من

(١)- نقض مدني ٢٥-٥-١٩٤٤ مجموعة النقض المدني فى ٢٥ سنة جزء ٢ ص ٧٦١ رقم ٣٥ .

المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون .

(**الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ س٢٠ ص٤٥٠**)

(**الطعن ٧٥ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ س١٨ ص٤٧٨**)

وعلى ذلك إذا أوصى شخص بكل أمواله لآخر ، ونظرا لأن القانون لا يجيز للشخص أن يوصي بأكثر من ثلث أمواله إلا بموافقة ورثته ، أخفى وصيته تحت ستار عقد بيع مكتوب أبرمه مع الموصي له . فهنا يجوز للورثة إثبات حقيقة هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، لأنه ابرم إضرارا بهم .

كذلك إذا أبرم شخص تصرفا وهو في مرض الموت ، وقدم تاريخ هذا التصرف حتى يجعله سابقا على تاريخ المرضى ، حتى يفوت على ورثته فرصة الطعن فيه ، فإنه يجوز لهؤلاء الورثة إثبات حقيقة التاريخ الذى أبرم فيه التصرف بكافة طرق الإثبات ، لأنه لم يكن بوسعهم الحصول على دليل كتابي .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً حقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فتعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام وكون له إثبات الصورية التى تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين

تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعى وأنه قصد به الإضرار بحقهما فى الميراث ولعله الاحتيال على القانون وساقا لذلك الأدلة التى يركنان إليها فى إثباتها وطلبا من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعهما هذا على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحوم "........" فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٧/١/١٢** ، **س٤٨ ص١١١**)

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث ، فإن الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات .

(**الطعن ٧٢٩ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ س٢٧ ص١٣٩١**)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا

بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون .

(**الطعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١**)

من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير كافة أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(**الطعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٨/١/١٧ س٢٩ ص٢١٨**)

من المقرر طبقا لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا استر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وأى من الطرفين يريد أن يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر يجب عليه أن يثبت وجود العقد الحقيقى وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات التى توجب الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك غش أو احتيال على القانون فيجوز هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق بشرط أن يكون الغش أو التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر ، أما إذا تم

التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأى منهما أن يثبت العقد الحقيقى إلا وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات السالف الإشارة إليها .

إذا كان التعاقد فيه مساس بمصلحة أولاد المطعون ضده من الزوجة الثانية فإن هؤلاء وحدهم يكون لهم الحق فى الطعن على التصرف بالصورية بعد وفاة مورثهم وافتتاح حقهم فى الإرث وباعتبارهم من الورثة الذين يحق لهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية .

(**الطعن ٤٥ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٥/١٤ س٣٢ ص١٤٧٠**)

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد دلل على الصورية بأدلة سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها . لما كان ذلك فإن ما تثيره الطاعنة بالسبب الثالث من أسباب طعنها لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

(**الطعن ٢٨٩ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/١١/٢٩ س٣٢ ص٢١٦٣**)

الأصل فى العقود الصحة والجدية وإن من يدعى البطلان أو الصورية هو الذى يقع عليه إثبات ذلك .

(**الطعن ١٥٧٧ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٠**)

فالمقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد

استقلالا على قول أو حجة أو طلب أثاره مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها أو أورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

(**الطعن ١٣٠٥ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٨ س٣٥ ص١٢٠٥**)

وإذا تعهد شخص لآخر كتابة بدفع مبلغ ألف جنيه ، وذكر فى العقد أن سبب ذلك هو أن المتعهد قد اقترض هذا المبلغ من الدائن ، وكانت الحقيقة أن المدين قد خسر هذا المبلغ فى رهان أو مقامرة ، فهنا يجوز للمدين أن يثبت حقيقة سبب هذا التعهد بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود . وذلك لأن القانون يحرم القمار والرهان ، ويبطل أى تعاقد عليهما ، ولا يلزم الخاسر فيهما بدفع قيمة خسارته .

كذلك إذا اقترض شخص من آخر مبلغ ١٠٠ جنيه بفائدة قدرها عشرون فى المائة ، وذكرا فى العقد المكتوب أن قيمة المبلغ المفترض هى ١١٥ جنيه ، وذلك لإخفاء زيادة الفائدة المشترطة على الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه ، فهنا يجوز للمدين أن يثبت حقيقة المبلغ الذى اقترضه بكافة الطرق الإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدبى ن فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون .

(**الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤**)

إذا كان الحكم لم يعتمد فى إثبات صورية عقد البيع محل الدعوى على شهادة من واقع دفتر التصديق على التوقيعات بل اطلعت المحكمة على كتابة مدونة فى الدفتر المذكور بها إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص فإنه يكون قد اعتمد على سند كتابى صالح للاحتجاج به على

الموقع وعلى خلفائه لا على صورة لمحرر عرفى مجرد من أية قيمة فى الإثبات .

(**الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٩/١٢/١**)

إذا رفعت الدعوى بموجب سند اقر فيه المدعى عليه بقبضه مبلغا على سبيل الأمانة ، ثم دفع المدعى عليه الدعوى بصورية هذا السند قائلا إن قيمته هى مجموع مبالغ دفعتها له المدعية عن استحقاقه فى وقف هى ناظرة عليه ، وإن زوج المدعية ووكيلها طلب إليه أن يحرر السند المرفوعة به الدعوى ويقدم تاريخه ويذكر فيه أنه أمانة وذلك لمصلحة لزوجته المدعية فى دعوى مرفوعة عليها من بعض إخوتها ، وأنه فى نظير هذا يرد له إيصالات المبالغ المذكورة ، وقد استند المدعى عليه فى دفعه هذا إلى تلك الإيصالات المعترف بها من المدعية والمؤشر عليها من زوجها ووكيلها بما يفيد سبق وجودها واستردادها منها .

ومحكمة النقض رأت أن لا مخالفة للقانون إذا اعتبرت محكمة الموضوع هذه الإيصالات مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز تكملة الدليل على الصورية بالبينة والقرائن فيما بين العاقدين ، لأن الإيصالات وإن كانت صادرة من المدعى عليه إلا أنها معترف بها من المدعية ومؤشر عليها من وكيلها بما جعل ثبوت المدعى به قريب الاحتمال فى نظر المحكمة .

(**الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨**)

إذا أقامت محكمة الاستئناف حكمها بجواز إثبات الصورية بالبينة على اعتبارين : أحدهما ما قالت به محكمة الدرجة الأولى وهو اعتبار الأبوة مانعة من الحصول على كتابة مثبتة للصورية ، والآخر هو اعتبار ظروف تحرير السند وحدها – بقطع النظر عن علاقة الابوة – مانعة من الحصول

على هذه الكتابة ، فلا تعارض بين هذين الاعتبارين ، ومن ثم لا تهاتر في أسباب الحكم .

(**الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/٤/١١**)

إذا كان دفع الخصم الدعوى بصورية العقد استنادا إلى عبارة صدرت من خصمه أمام المحكمة قد صيغ في قوله إنها (أى العبارة) إن لم تكن كافية بذاتها لإثبات الصورية فإنها على الأقل تعتبر ثبوت بالكتابة يخول إثبات الصورية بالبينة ، فإن تحديده لأدلته على هذه الصورة تتحلل به المحكمة من تحرى ثبوت الدعوى من طريق آخر . فإذا هى عرضت للعبارة التى تمسك بها ، ولم تر فيها دليلا على الصورية ولا مبدأ ثبوت لها ، ثم رأت من جانبها أنه ليس هناك محل لإحالة الدعوى إلى التحقيق ، فلا يصح له أن ينعى عليها أنها خالفت القانون بزعم أنها لم تمكنه من إثبات دعواه بالبينة .

(**الطعن رقم ١٥ لسنة ١١ق – جلسة ١٩٤١/٦/٥**)

الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك في الإثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يعتبر من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقبل نصيب الوارث في التركه إذ هذا الإقلال لا يعتبر إصراراً بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث في التركة لا ينشأ إلا بوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات في مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين إلا بالكتابة ، لا يكون مخطئا في تطبيق القانون .

(**الطعن رقم ١٦٤ لسنة١٧ق – جلسة ١٩٤٩/٣/٢٤**)

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث ، فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصال أو أنه صدر فى مرض موت مورثه .

(**الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤**)

ليس من الضروري فى كل الأحوال اقتضاء مبدأ بالكتابة لإثبات صورية العقد . فإذا توافرت القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضى إثبات ضرورة وجود مبدأ بالكتابة وإنما يجوز إثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ، سواء أكان طرفا فى العقد أم لم يكن . وعلى ذلك إذا دفع بصورية عقد وأحالت محكمة الدرجة الأولى الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية ثم جاءت محكمة الاستئناف فألغت هذا الحكم بمقولة إن القانون يمنع إثبات صورية العقد بالقرائن إذا كان الدين مكتوباً دون أن تبين الصورية المدعاة ونوعها التدليسية هى أم غير تدليسية ، والدلائل المقدمة من المدعى على صحة دعواه ، وجواب خصمه عليه ، وخطوات محكمة الدرجة الأولى فى نظر دعوى الصورية والوقائع التى أذنت فى تحقيقها إلى غير ذلك من العناصر الواقعية التى تتمكن بها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور ومتعينا نقضه .

(**الطعن رقم ٤٠ لسنة ٧ق – جلسة ١٩٣٧/١١/١٨**)

صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا فى العقد فإذا توفرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صوريا واقتضت محكمة الموضوع مع

ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كلما تحقيق الصورية التى يقول بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم تستخلص ثبوت هذه الصورية التدليسية من الأوراق والتحقيقات التى كانت معروضة على محكمة الموضوع .

(**الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٤/١٨**)

متى كان الحكم إذ تحدث عن صورية عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الثالث بوصفه وكيلا عن المطعون عليه الأول إنما قد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد إضرارا بالموكل فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ استند فى إثباتها إلى القرائن التى فصلها .

(**الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/٣/٢٩**)

لا يقدح فى الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس . والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن .

(**الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥**)

إن تقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع ، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلا من طرفى الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صورى وأن ما قدمه كل منهما فى سبيل تأييد دفعه من قرائن صلة القرابة بين البائع والمشترى وبخس الثمن وعدم وضع اليد

تنفيذا للبيع لا تكفى وحدها دليلا على الصورية فلا يقبل الطعن فى حكمه بالقصور .

(**الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/٦/١**)

لا جناح على محكمة الموضوع إذا هى لم تجب طلب التحقيق لإثبات الصورية متى كانت فى حدود سلطتها الموضوعية قد بينت أنها رفضته لاقتناعها بأن الدفع بالصورية غير جدير بالاعتبار .

(**الطعن رقم ١٥٤ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٨/٥/١٣**)

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه و إن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث ، أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام . أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة و أن علة تلك الصورية ليست هى الإحتيال على قواعد الإرث فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرّف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون . و من ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات .

و إذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم الى حصتهم الشرعية فى تركة مورثهم فتمسك الطاعن بأنه اشترى من والده المورث جزءا من الأطيان فطعن بعض الورثة فى عقد البيع بالصورية استنادا الى أن الطاعن كان قد استصدره من والده لمناسبة مصاهرتة أسرة طلبت اليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية

، وطلبوا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة ، فنازع الطاعن فى جواز الإثبات بهذا الطريق . و كان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات مانعاه المطعون عليهم على العقد بأى طريق من طرق الإثبات قد أقام قضاءه على أنهم يعتبرون من الأغيار أيا كان الطعن الذى يأخذونه على التصرف الصادر من مورثهم للطاعن – فان الحكم إ ذ أطلق للمطعون عليهم حق إثبات مطاعنهم على هذا التصرف فى حين أن علة الصورية إنما كانت إعطاء الطاعن مظاهر الثراء ليتيسر زواجه باحدى العقيلات يكون قد خالف قواعد الإثبات .

(**الطعن رقم ٨٧ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١**)

إذا كان البيع الصادر من المورث لأحد الورثة يمس وارثاً آخر فى التركة ، وقصد به الإحتيال على أحكام الإرث المقررة شرعاً ، وكان لهذا الأخير أن يطعن فى هذا التصرف ، وأن يثبت بكافة الإثبات القانونية أن عقد البيع فى حقيقته يستر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت فهو وصية لا تنفذ فى حقه متى كان هو لم يجزها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه استخلص من ظروف الدعوى ومن الأدلة والقرائن التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع المنجز فإنه إذ قضى للمطعون عليها بنصيبها الشرعى المنجز فى العقارات موضوع النزاع قد خالف القانون .

(**الطعن رقم ١١ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/٢/٢٦**)

إثبات أن عقد البيع قصد به إخفاء رهن مقترن بفوائد ربوية يحرمها القانون مراعاة للنظام العام هو أمر جائز بكافة الطرق سواء صور عقد البيع الظاهر بأنه بات أم وفائي .

(**الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٢**)

الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنه دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحاً مهما طال الزمن .

(**الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ – س٢٠ ص٤٥٠**)

متى طعن الوارث على العقد بأنه يستر وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضراراً بحقه فى الإرث فيكون تحايلاً على القانون .

(**الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ – س٢٠ ص٤٥٠**)

إذا كان الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية ، يحمل معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة ، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك ، الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيساً على أنه

أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الارادة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفه الأخير ، ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس .

(**الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٤/١ – س٢٠ ص٥٥٦**)

للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج – المشترى – بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد .

(**الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ – س٢٢ ص٥٥٣**)

أنه وإن كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ينص على أن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركه الموصى بعد سداد جمع ديونه ، إلا أن هذا القانون لم يتعرض صراحة للوقت الذى تقوم فيه التركه ، ويتحدد ثلثها ، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية له بأنه فى الأحوال التى لا يوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وإذا كان الأرجح فى هذا المهب هو أن يكون تقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض ، لأنه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذى حق حقه ، وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو الموصى له فيما يعطيه ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث فى الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقص فى قيمة التركه او هلاك فى بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له ، وكل زيادة تطرأ على التركة فى هذه الفترة تكون للجميع .

(**الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ – س٢٢ ص٥٧٤**)

" الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية وأنه لم يدفع فيه ثمن خلافاً لما ذكر فيه إنما يعد طعناً منه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر اضراراً بحقه فى الإرث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلاً على القانون .

(**الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٩/١/٢ – س٢٠ ص٢٢**)

استقر قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية ،فإن العقد يصح بوصفة هبة مستترة فى صورة بيع ، وأنه لا يتعارض مع تنجيز التصرف أن يظل البائع واضعاً اليد على ما باعه أو أن يحتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الإنتفاع

(**الطعن رقم ٤١١ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ – س٢٣ ص١١٤٢**)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر المشترين خلفاً عاماً لمورثهم بالنسبة إلى التصرف الصادر منه إليهم بعقدى بيع مشهرين فتسرى فى حقهم ورقة الضد الصادر من المورث ولو لم تكن مشهرة ، ثم رتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذين العقدين فى مواجهة الآخر المشترى لذات العين المبيعة ، وكانت محكمة الإستئناف قد حجبت نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع هؤلاء المشترين من عدم علمهم بورقة الضد ومضمونها على الرغم مما لحسن النية أو سوئها من الأهمية قانوناً فى تحديد حقوق المشترى من أحد طرفى العقد الصورى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨ – س٢٣ ص١٢٨٥**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه ، وأن تقدير أدلة الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(**الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٢/١/١٥ – س٤٣ ص١٦٦**)

الحالة الثانية :- الدعوى مرفوعة من الغير :-

أما فى هذه الحالة فيريد الغير إثبات صورية العقد الظاهر فى مواجهة الطرفين وهو لا يتقيد بالكتابة حتى لو كانت قيمة الالتزام فى العقد الظاهر تزيد على عشرة جنيهات فيجوز له إثبات صورية العقد الظاهر بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن – ذلك أن الصورية بالنسبة إلى الغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفا قانونيا فيجوز إثباتها بجميع الطرق .

المقصود بالغير فى حكم المادة ٢٤٤ من القانون المدنى

الغير بالمعنى الذي تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقاً بسبب يغاير التصرف الصوري- فيجوز لمن كسب من البائع حقاً على المبيع كمشتري ثان- أن يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً. فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً – كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل يجب أن يرد على عقد جدي: فالمشتري بصفته دائناً للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد

البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بالصورية أياً كان الباعث عليها، وهذا المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة إلى التصرف الصوري الصادر من البائع إلى مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أخذ به بطرق الإثبات كافة وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

(**الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٨ ق - ٣٢ مكتب فني - جلسة٢٩ / ١١ / ١٩٨١**)

وقت ثبوت حسن النية هو وقت التعامل ونشوء الإلتزام

النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري" يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الإلتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الإلتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل.

(**الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٧٥**)

الشفيع من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر

لئن كان الشفيع – بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالماً بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ

بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقي المستتر جاز للمتعاقدين الإحتجاج عليه بهذا العقد.

(**الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٥**)

جواز طعن الدائن العادى على تصرف مدينه بالصورية بإعتباره من الغير شريطة أن يكون حقه خاليا من النزاع

للدائن العادي باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينة بالصورية طبقاً لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني، إلا أن ذلك منوط بأن يكون حق الدائن خالياً من النزاع.

(**الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٧٨**)

للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التي تمت إضراراً بحقوقه عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧**)

حق المشترى الذى لم يسجل عقده أو سجله أن يثبت صورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده بجميع طرق الإثبات.

من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة، فإن الثابت لذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المشترى ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورّية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك

إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده، ويصبح له بهذه الصفة ـ وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ـ أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق بإعتبار أنه وارث البائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون.

(**الطعن رقم ٤٤٤٦ - لسنة ٦٥ ق-٤٧ مكتب فني -جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩٦**)

مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله بإعتباره خلفاً خاصاً أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقاً لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٥ ق-٤١ مكتب فني -جلسة ٧ / ٢ / ١٩٩٠**)

وقضت محكمة النقض بأن :-

للغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن وتقدير القرائن من الأمور الموضوعية التى لا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان هذا التقدير سائغا .

(**الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩**)

متى كان الحكم التمهيدى إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق قد أذن للمشترى المطعون عليه الأول – فى أن يثبت صورية عقد البيع الصادر من نفس البائع – المطعون عليه الثانى عن ذات العين المبيعة إلى مشترين آخرين – الطاعنين – كما أذن للبائع فى نفى هذه الصورية ، إلا أنه أغفل النص على الإذن للمشترين الآخرين فى نفيها . فإن ذلك لا يبطل الحكم ولا يسقط حق هذين المشتريين فى نفى صورية عقدهما . ذلك لانهما انما يستمدان هذا الحق من القانون وفقا للمادة ١٨١ من قانون المرافعات القديم – وهى تنص على أنه " إذا أذنت المحكمة لأحد الأخصام بإثبات شئ بالبينة كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحة ذلك الشئ بالبينة أيضا ومن مقتضى ذلك أن يكون لهما رغم سكوت الحكم التمهيدى عن الاذن لهما فى نفى الصورية أن يطلبا إلى المحكمة عند التحقيق سماع شهودهما إن كان لها شهود إلا أنه لما كان هذا الحق مقررا لمصحتهما وكان الواقع فى الدعوى هو أنهما اقتصرا على النعى فى صحيفة استئنافهما على الحكم الابتدائى الذى أسس على ما استخلصه الحكم التمهيدى من التحقيق – اقتصر على النعى على الحكم الابتدائى بالبطلان فى هذا الخصوص ولم يطلبا إلى محكمة الاستئناف فى عريضة استئنافهما سماع شهودهما ولم يقدما إلى محكمة النقض صورة رسمية من مذكرتهما الختامية أمام محكمة الاستئناف ليثبتا أنهما تمسكا لديها بهذا الطلب فإنه يكون سائغا ما استخلصه الحكم

الاستئنافى من عدو لهما عن طلب احالة الدعوى على التحقيق من جديد لسماع شهودهما اكتفاء بالتحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى . ومن ثم يكون النعى على هذا الحكم البطلان على غير أساس .

(**الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١**)

للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية فعلا إلى النتيجة التى تنتهى إليها . فإذا كانت المحكمة قد حصلت من شهادة شهود المدعى عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدين للمدعى إحدى القرائن على صورية الدين المدعى به فذلك فى حدود حقها الذى لا رقابة عليه لمحكمة النقض .

(**الطعن رقم ١٢٤ لسنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٧/١١/٢٠**)

لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين فى تفليسة المدين) يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد فى إثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فإن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى الأدلة والقرائن التى ساقها فى إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذا العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير .

(**الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س١٩ ص١١٤١**)

يعتبر المشترى فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة قننتها ٢٤٤ من القانون المدنى

القائم حيث نصت على ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم .

(**الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ص٢٧٠**)

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى أنه إذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على ان للسند سببا حقيقيا مشروعا .

(**الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ س٢٣ ص٨٢٣**)

تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضع ، كما أن له سلطة تامة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى ما يثبت به هذا الغش ، ومالا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به . فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش والتدليس المدعى بها . فإنها ليست فى حاجة بعد لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية .

(**الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ص١٣٢٨**)

يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع – كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا ، كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له إلى مشتر آخر .

(**الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ س٢٤ ص٩٦٧**)

(**الطعن رقم ٣٩٥٨ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩١/١١/٦**)

لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها ولا رقابة عليه فى ذلك مادام الدليل الذى أخذ به مقبولا قانونا .

(**الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٤/١/٣١ س٢٥ ص٢٥٩**)

إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع صورية مطلقة على قرائنٍ متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فإنه لا تجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها .

(**الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ س٢٥ ص٧٧٣**)

استخلاص الصورية من أدلتها ، مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقّه بفهم الواقع فى الدعوى ، مادام الاستخلاص سائغا .

(**الطعن ٧٥١ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١٢٠١**)

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(**الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ س٢٧ ص٧٢٨**)

وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق . لإثبات صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الخامس من باقى المطعون عليهم إلى قوله " أن المستأنفين – الطاعنين – وقد قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود على

الصوّرية ، فلا يكون هناك جدوى من احالة الدعوى إلى التحقيق ، لأن قولهم هذا تطمئن إليه المحكمة ، دون قولهم الجديد الذى أبدوه فى الاستئناف ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا يصلح سندا لرفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية ، لا ينفى توصلهم بعد ذلك إلى هؤلاء الشهود ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

(**الطعن ٦٠٩ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٦/٥/١٣ س٢٧ ص١١٠٨**)

متى كان عقد البيع موضوع النزاع صورياً صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانوناً ، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع إليه .

(**الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩ – س٧ ص٢٠٥**)

متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقداً صورياً ساتراً لعقد حقيقى فإنه إذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقاً صحيحاً ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر ستر الصورية .

(**الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ – س١٨ ص٨٥٠**)

مجرد بيع المورث حق الإنتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف إليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من

اعتبار التصرف وصية وفقاً للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الإنتفاع ابتداءً من النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات – باقى الورثة – وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع .

(**الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ – س٢٤ ص١١٩**)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة ، وانتهى إلى القول بأنه لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها ، إذ لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين ، فإنه يكون قد رد ضمناً على ما أثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطروحاً هذا الوجه من دفاعه .

(**الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ – س٢٤ ص٩٦٧**)

لا يوجب القانون فى دعوى الصورية – المرفوعة من المشترى الثانى ضد المشترى الأول وهو ورثة البائع – اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فى الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدى ذلك إلى بطلان الحكم ، لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن – المشترى الأول – التحدى بعدم إختصام ورثة البائع له .

(**الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ – س٢٤ ص٩٦٧**)

الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وفى حدود هذه المصلحة وإذا كان المطعون ضدهم إذ طعنوا على العقد الصادر من البائع إلى الطاعن – المتدخل فى الدعوى المرفوعة منهم بطلب صحة العقد الصادر من نفس البائع لمورثهم – بالصورية إنما قصدوا إلى إهداره فى

خصوص القدر البالغ مساحته .... الداخل فى القدر الذى اشترته مورثتهم ، والمرفوعة به الدعوى ، وذلك إزالة العائق الذى يحول دون تحقق أثر هذا العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الدفع بالصورية وقضى فى أسبابه بقبول هذا الدفع ، ورتب على ذلك قضاءه للمطعون ضدهم بصحة العقد الصادر إلى مورثهم ، فإن مؤدى ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلى الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته .... دون ما جاوزه من القطع الأخرى المبيعة إليه .

(**الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ – س٢٥ص٢١٦**)

إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن القرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد ، واستنتاج الحكم من عبارات هذا الإقرار – بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها – أن العقد وإن كان فى ظاهره بيعاً إلا أن طرفيه إنما قصدا به فى الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتراً لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخيهما .

(**الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/٤/٩ – س٢٥ ص٦٥٨**)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو مكن كسب حقاً من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعمله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سيئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية

العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين .

(**الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/٣١ – س٢٨ ص٣٢٨**)

القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته ، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بالغاء عقد البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الموصية .

(**الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/٣١ – س٢٨ ص٣٢٨**)

إذ كان الورثة لا يستطيعون أن يجيزوا التصرف – الذى ثبت أنه يخفى وصية – باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على اعتباره الصحيح بوصفه وصية ، وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة ، كما أن انتقال المال فى حدود ثلث التركه إلى المتصرف إليه إنما يكون بهذا الوصف وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن " الأموال التى تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التى تنتقل بطريق الإرث ويحصل عنها الرسم ذاته " فإن الحكم إذ قضى بإقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات على الأطيان المتصرف فيها إلى الطاعنين من مورثهم بعد تكييف العقد بأنه وصية يكون قد طبق القانون على وجهة الصحيح .

(**الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ق- جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣ – س٢٨ ص١٧٧٤**)

إذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو يخفى وصية للأسباب السائغة التى أوردتها ومنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ق المنصورة والذى قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو فى حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر فى تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصحح عقداً ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية .

(**الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣ – س٢٨ ص١٧٧٤**)

لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة السلطة التامة فى بحث صورية الورقة التى تقدم فى الدعوى فلها أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من قرائن الدعوى ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(**الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/١١/١٦**)

إذ كان الحكم المطعون فيه لم يرفض الدفع بالصورية لمجرد أنه أبدى فقط بالمذكرة الختامية فى فترة حجز الإستئناف للحكم ن وإنما على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما أحاط بها من ظروف وملابسات من أن الطاعن الأول رغبة منه فى التخلص من العقد موضوع الدعوى استعان بزوجته الطاعنة الثانية متواطئا معها بأن حرر لها عقد بيع منه عن ذات الحصة ووقع لها عقد صلح فى دعواها بصحة هذا العقد وكان تدخلها فى الدعوى الماثلة انضمامياً له وبواسطة وكيله وهو الذى ناب عنهما معاً فى الدفاع وفى إقامة الإستئناف وظل لا يوجه ثمة مطعن على عقد شراء المطعون ضده طوال مراحل نظر الدعوى أمام محكمتي أول وثاني درجة إلى

أن حجز الإستئناف للحكم فقدم مذكرة دفع فيها لأول مرة بصورية هذا العقد ، واستدل من هذه القرائن مجتمعة على عدم صحة هذا الدفاع ، وهو استخلاص سائغ يكفى لحمل قضائه برفض الادعاء بالصورية ، فإن النعى عليه – بالقصور – يكون غير صحيح .

(**الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٤/١/٢٦**)

طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر أو ينفى الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد المدنية التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيهاً وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بكافة طرق الإثبات .

(**الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٥/١٦**)

المقرر وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوباً فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، ولما كان عقد البيع موضوع الدعوى ثابتاً بالكتابة ، ولم يقدم الطاعن أى دليل كتابى يساند طعنه عليه بالصورية ، وكانت عبارات الإقرار المؤرخ ... لا تدل على ذلك أو تشير

إليه وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تناقض الطاعن فى دفاعه ، فإن الحكم يكون صحيحاً إذ التفت عن المطعون الموجهة لعقد البيع .

(**الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٢٠**)

لإستخلاص الصورية من أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع ، لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله .

(**الطعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩**)

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ، حتى ولو كان هذا الآخر قد سجل عقده ، ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود ، غذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له التمسك بتلك الصورية .

(**الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/١/١٧**)

استخلاص الصورية من أدلتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله .

(**الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/٨٥**)

لا تعارض بين أن يكون المشترى فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون الشراء الحاصل منه صورياً ، إذ لا تلازم بين حالة الإعسار وصورية العقد ، وكان من حق قاضى الموضوع وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى فى الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر ، إلا

أنه يتعين أن يرد الحكم بأسباب خاصة صريحة على كل دفاع جوهرى يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى وإلا كان قاصراً ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استخلاص صورية عقد الطاعنة من سابقة علمها بحصول البيع إلى المطعون ضدهم الخمسة الأول لما بينها وبين البائع من علاقة استمرت حتى تمام زواجهما فى ١٩٧٧/٨/٤ فضلاً عن أن حالتها لم تكن تسمح بالوفاء بالثمن ، وكانت صورية الثمن وإن كانت دليلاً على صورية العقد صورية نسبية إلا انها ليست دليلاً على الصورية المطلقة ، وكان الثابت من الأوراق أن عقد الطاعنة سابق على عقد المطعون ضدهم الخمسة الأول وليس لاحقاً عليه ، فضلاً عن أن مجرد علم الطاعنة بالبيع السابق لا يصلح قرينة على صورية عقد البيع اللاحق ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بصورية العقد على مجرد ما ساقه من أسباب ودون أن يرد على دفاع الطاعن الذى يتغير بتحقه وجه الرأى فى الدعوى يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/٦/٢٣**)

إنه ولئن كان استخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ومن حقه وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر كما أن له السلطة المطلقة فى تقدير اقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ، إلا أن ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مشروط بألا يخرج بتلك الأقوال عما يحتمله مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغاً ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ولما كان الحكم المطعون

فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بتثبيت ملكيته لما اشتراه بالعقد المسجل بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦ ضمن الأطيان المباعة للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ ١٩٦٧/٥/٣ وبصحة ونفاذ هذا العقد قد أقام قضاءه على سند من صورية عقد البيع المسجل صورية مطلقة واستخلص ذلك من أقوال شاهدى المطعون ضده الأول ومن حيازته للأطيان ووضع يده عليها من تاريخ شرائه لها مما يفترض علم الطاعن به بحكم كونه شقيق المطعون ضده الأول فضلاً عن عدم تناسب الثمن فى العقدين وعدم تطابق حدود ومعالم الأطيان فيهما ، وكان الثابت بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن شاهدى المطعون ضده الأول قررا بأنهما لا يعلمان شيئاً عن عقد البيع المسجل الصادر للطاعن ولم يسمعا بحصول هذا البيع وإن قالا بجواز أن يكون قد أبرم تواطؤاً بين طرفيه للكيد للمطعون ضده الأول ، مما لا يحتمل مع مدلول هذه الأقوال ما استخلصه منها الحكم المطعون فيه من صورية عقد الطاعن صورية مطلقة ، وكان ما ساقه الحكم من قرائن أخرى على هذه الصورية لا يؤدى إلى ما استخلصه منها ، ذلك لأن عدم تناسب الثمن المسمى فى عقد الطاعن مع الثمن المبين بعقد المطعون ضده الأول لا يدل بذاته على صورية العقد الأول هذا إلى أن اختلاف بيان حدود معالم الأطيان فى كل من العقدين عن الآخر فهو إن صح إنما يدل على تغاير المبيعين فحسب كما أن شراء المطعون ضده الأول لأطيان النزاع وحيازته لها لا تمنع الطاعن من شرائها وتكون الأفضلية فى تملكها للأسبق منهما فى التسجيل مما لا يغير منه أن يكون المشترى الثانى سيئ النية متواطئاً مع البائع بقصد الإضرار بالمشترى الأول مادام أن عقده جدى صادراً له من المالك الحقيقى ، لما كان ذلك وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من

أقوال شاهدى المطعون ضده الأول وما أورده من قرائن لا يؤدى – وعلى ما سلف بيانه – إلى ما انتهى إليه ورتب عليه قضاءه من صورية عقد الطاعن ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال مما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧**)

إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر من ذات البائع صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود حتى يمكن بعد تسجيل عقده هو أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية يكون له أن يتمسك بتلك الصورية وأياً كان الباعث عليها وذلك لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن الطاعن طالب التدخل فى دعوى المطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها وقد قرر أنه اشترى نفس هذه المساحة المبيعة ومن ذات البائعة قد تمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه ، كما وأن الحكم بالصحة والنفاذ – من ناحية أخرى – يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع ، فإن الحكم إذ واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التداعى بانتفاء مصلحته فيه لعدم انتقال

ملكية المبيع إليه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٦/١/٩**)

النص فى المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم " مفاده أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وفقاً لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى وله أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة .

(**الطعن رقم ٢١١٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٣/٣٠**)

المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنه " إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولى ، وهدف المشرع من ذلك – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – هو استقرار المعاملات ، فإذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بالعقد المستتر وتمسك دائن المشترى فى العقد الظاهر بهذا العقد كانت الأفضلية لهذا الأخير لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار .

(**الطعن رقم ٢١١٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٣/٣٠**)

لئن كان تقدير الإدعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى دون رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك

أن يكون استخلاصه جدية الإدعاء بالصورية أو عدم جدته مستمداً مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

(**الطعن رقم** ٢٤٧٣ **لسنة** ٥٢ق – **جلسة** ١٩٨٦/٤/٢٩)

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، ومفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص – وهو من كسب حقاً من المشترى – حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سيئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين .

(**الطعن رقم** ٧٥٦ **لسنة** ٥٣ق – **جلسة** ١٩٨٦/٥/٢٧)

إن عبء إثبات الصورية إنما يقع على كاهل من يدعيها وتقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه واجه دلائل الصورية التى استند إليها الطاعن وأورد بأسبابه ما يفندها بتقريره أن علم طرفى عقد الصلح بالدعوى التى أقامها الطاعن بصحة ونفاذ عقد شرائه لا يعد دليلاً على صورية هذا الصلح خاصة وأن المطعون ضده الأول هو الذى اشترى العقار فى بادئ الأمر وأقام دعواه بطلب صحة ونفاذ عقد شرائه قبل أن يشترى الطاعن كما أن لجوء المتصالحين إلى الطعن بالتزوير على عقد شراء هذا الطاعن ليس دليلاً أو مجرد قرينة على صورية الصلح الذى إنعقد بينهما ، ثم أورد الحكم فى مقام التدليل على جدية الصلح ونفى الصورية عنه

الظروف التى لابست البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول وما تلاه من نزاع ثار بينه وبين البائع المطعون ضده السابع ظل معروضاً على القضاء أمداً ليس بقصير إلى أن انتهى النزاع بالصلح المطعون عليه واستخلص الحكم من تلك الظروف التى سردها أن عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول كان عقداً حقيقياً ووضع موضع التنفيذ بتسليم العقار إلى المشترى ولكن للخلاف الذى نشب بين المتعاقدين ووضع العقار تحت الحراسة القضائية كطلب البائع من المحكمة الابتدائية التى أصدرت حكماً قضى برفض دعوى ذلك المشترى بصحة ونفاذ عقده ولما اقام إستئنافاً عن الحكم الإبتدائى واثناء نظر الإستئناف انعقد الصلح الذى حسم النزاع حسماً نهائياً وبمقتضاه استوفى البائع المطعون ضده السابع ثمن العقار كاملاً وأقر بصحة ونفاذ البيع وتعهد برد العقار الموضوع تحت الحراسة إلى المطعون ضده الأول ونفذ تعهده فعلاً بتسليمه له على يد محضر بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٤ ، لما كان ذلك وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه كافياً فى التدليل على عجز الطاعن فى إثبات صورية عقد الصلح الذى استخلص جديته استخلاصاً سائغاً من واقع الأوراق المطروحة على المحكمة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى فى هذا الصدد ينحل إلى جدل فى مسألة مردها تقدير محكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(**الطعنان رقما ٩٧٨،٩٥٦ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٨/١/٧**)

إذ كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم " فقد دل على

أن مجال تطبيق هذا النص يكون عند إختلاف شخصى المتصرف فى كل من العقدين محل المفاضلة بحيث يكون أحدهما صاحب حق ظاهر والآخر صاحب الحقّ المستتر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على حق المطعون عليهما الأول والثانى – وهما خلف خاص للمطعون عليها الثالثة – فى التمسك بالعقد المسجل رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ المشار إليه الذى قضى بصوريته باعتبار أنه العقد الظاهر واستدل على توافر حسن النية لدى المطعون عليهما الأول والثانى بأن عقدى شرائهما كانا سابقين على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ... بتاريخ ... ببطلان العقد المسجل رقم ٤٠ لسنة ١٩٧١ سالف البيان بما ينفى علمهما بصورية هذا العقد وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠**)

الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها ، دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر .

(**الطعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٩/١/٢٥**)

إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول فى دعوى صحة التوقيع ، وقدمت تأييداً لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقى للعقار المبيع ... ، وإذ كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع من شأنه زوال قوتها فى الإثبات وينسحب ذلك على عقد الصلح الذى تناولها – وكان التمسك بهذه الصورية تبعاً لذلك دفاعاً جوهرياً – إذ لا يجوز التعويل على نصوص المحرر المطعون عليه

ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفى هذا الدفاع لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ما استخلصه من عقد الصلح المؤرخ ... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة فى هذا الشأن فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب

(**الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/١/٣٠**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الثمن ركن من أركان البيع التى يجب التثبيت من توافرها قبل الحكم بصحة انعقاده ، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبيت يجب أن يورده فى أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهداً على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المنازع فيه ، وإذ كان الثابت من واقع الدعوى أن ركن الثمن فى عقد البيع موضوع التداعى باعتباره محلاً لالتزام المطعون ضدها كان مثار منازعة من قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع بما أثاره من دفع بصورية العقد صورية مستترة لكونه لم يدفع فيه ثمن وأنه فى حقيقته تصرف تبرعى مضاف إلى ما بعد الموت ، فتصدت المحكمة لبحث هذا الدفع وتحقيقه وإنتهت فى حكمها إلى أن الطاعن عجز عن إثبات الدفع بالصورية ، وإزاء عدم ثبوت هذا الدفع عول الحكم على ما ورد بنصوص العقد التى ثبت منها أداء المشترية ثمناً مقداره ألفان من الجنيهات ، واستخلصت من ذلك توافر أركان عقد البيع من رضا ومحل وسبب ، لما كان ذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى التسبيب فى هذا الصدد يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٠/٢/١٥**)

من المقرر طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد

ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبـرة بينهما بهذا العقد وحدة ، وإذا أراد أى مـن الطـرفين أن يتمسـك بالعقـد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر أو ينفى الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت" وجود العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات ما لم يكن هناك احتيال على القانون بتواطـؤ المتعاقـدين علـى مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام ، فيجوز فى هذه الحالـة ، لمـن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المسـتتر أو ينفـى العقـد الظاهر بكافة طرق الإثبات . لما كان ذلك ، وكان مفاد ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيـع المحـال التجاريـة ورهنها من أنه يجوز بالشروط المقررة فى هـذا القـانون رهـن المحـال التجارية والمادة العاشرة من أنه يجوز أن يرتهن لـدى البنـوك أو بيـوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصـناعة بالشـروط التـى يحددها بقرار يصدره ، أنه لا يجوز رهن المحل التجارى لغيـر البنـوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة وإلا كان الـرهن بـاطلاً بطلاناً مطلقاً ، وذلك حماية للتجار من استغلال المرابين لحاجتهم إلى أموال قد يقترضونها بشروط مجحفة بهم ورعاية للتجارة بصفة عامة ، وكان من الثابتّ أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بصورية عقد بيع محله التجارى واخفائه رهنا له تحايلا على القانون رقم ١١ لسـنة ١٩٤٠ سالف البيان وساق عدة قرائن للتدليل على جديـة ادعائـه وطلـب إحالـة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اطـرح هـذا الطلب بمقولة عدم تعلق قواعد الرهن فى القانون المـذكور بالنظـام العـام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عـن بحـث

القرائن التى ساقها الطاعن للتدليل على جدية مدعاه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢٦**)

سوء نية مشترى العقار بسبب علمه بالبيع السابق على شرائه أو تواطئه مع البائع على الاضرار بالمشترى الآخر بقصد حرمانه من الصفقة ليس من شأن أيهما أن يحول دون القضاء له بصحة ونفاذ عقده متى توافرت شروط انعقاده ، ومن انتقال ملكية المبيع له إذا ما بادر إلى تسجيل عقده قبل تسجيل المشترى الآخر للتصرف الحاصل له ، وكان توقيع مشترى العقار على عقد صادر لآخر من نفس البائع عن ذات المبيع لا يعد إقراراً منه بانتقال ملكيته إلى الأخير يمنع من انعقاد عقد هذا المشترى أو يفيد صوريته . لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الإستئناف من نعى على قضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٣٧/١/٧ لصدوره عن غش وتواطؤ وعلى نحو ما ورد بوجه النعى لا يستند إلى أساس قانونى صحيح وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصوراً مبطلاً له ويكون النعى بهذا الوجه فى غير محله .

(**الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨ – س٤١ ع٢ ص٥٢٣**)

إذ كان للشفيع باعتباره من طبقة الغير بالنسبة إلى طرفى عقد البيع إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، فإن عدوله عن إثبات هذه الصورية بالبينة لا يحول بينه وبين اللجوء فى إثباتها إلى القرائن أو أى وسيلة أخرى يقرها القانون ، وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تمسكت بصورية عقد الطاعنين صورية مطلقة فأحالت

المحكمة الدعوى إلى التحقيق إثبات هذا الدفع ثم طلبت من المحكمة العدول عن الحكم التمهيدى بإجراء التحقيق مع اصرارها على دفعها بالصورية واكتفائها فى إثباتها بالقرائن التى ساقتها والمستندات التى قدمتها فاستجابت المحكمة لطلبها ، فإن دفاع الطاعنين بخصوص تنازل تلك الشركة عن تمسكها بالصورية إذ انتهى على استبدالها وسيلة إثبات هذه الصورية بوسيلة أخرى يكون غير صحيح وظاهر البطلان ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه اغفال الرد عليه .

(**الطعن رقم ٣٦٥٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥**)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقعة فى الدعوى ، كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى مادام لم يخرج بتلك الأقوال عما يحتمله مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

(**الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠**)

التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى صورية مطلقة عقداً جديا.

(**الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٣/٦**)

اجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه أو خلفهما العام بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصور – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على من كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث ثابتا بالكتابة فلا يجوز لأحد من ورثته

أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد صورى ، وأنه قصد به الاحتيال على الغير ، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يستندوا فى طعنهم بصورية عقد البيع الصادر من مورثهم والثابت بالكتابة إلى وقوع احتيال على حقوقهم ، وإنماً تمسكوا بأنه حرر بالتواطؤ بين مورثهم والمطعون ضده بقصد اغتيال حقوق زوجة الأخير ، فإنه لا يجوز لهم اثبات الصورية المدعاة بغير الكتابة .

(**الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٩١/٣/١٤ – س٤٢ ص٧٦٢**)

لما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٨/٥/١٧الصادر من المطعون عليه الأخير صورية مطلقة ، فإن هذا العقد يكون غير موجود قانونا بما يستتبع عدم جواز الأخذ فيه بالشفعة .

(**الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩١/٣/٢٤**)

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينة البائع ، فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، وكان الحكم المطعون ضدها الأولى خصما فى الدعوى باعتبارها خلفا عاما لمورثها المشترى بالعقد المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٥ المقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى المقامة من ذات البائعة وأجاز لها إثبات صورية عقد الأخير صورية مطلقة وإذ أفلحت فى إثبات ذلك بما أتيح لها من وسائل الإثبات المقررة قانونا فلا عليه إذ قضى برفض

دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٩٨١/٨/١٦ لبطلانه دون مفاضلة بينه وعقد المطعون ضدها الأولى سالف البيان لإنتفاء شروط المفاضلة بينهما فيكون قد التزم صحيح القانون .

(**الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٦/٥**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تصرف المورث فى الأطيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعى لا يعد بيعا صوريا وساء أن يكون بعوض أو بغير عوض وهذا التصرف لا ترد عليه مظنة الغش والتحايل على أحكام القانون .

(**الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٧/١٧ – س٤٢ ص١٤٥١**)

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ على ما أورده بأسبابه من أن " لو كان العقد المشار إليه صحيحاً وصادراً فى تاريخه السالف بيانه لما كان ثمة ما يدفع المستأنف الأول وكيل المستأنف ضده الأخير فى بيع الأرض موضوع العقد بعقد الوكالة الموثق فى ١٩٧٥/٢/٤برقم ٣٣١ج توثيق جنوب القاهرة – وهو تاريخ لاحق للعقد المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ – وما تقاعست المستأنفة الثانية عن رفع دعواها بصحة التعاقد حتى سنة ١٩٧٨ فضلاً عن عدم اطمئنان المحكمة إلى أقوال شاهدى الطاعنين . وكان هذا الذى خلص إليه الحكم سائغاً وكافياً لحمل قضائه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ الصادر للطاعنة الثانية من الطاعن الأول فإن النعى عليه بهذا السبب لا

يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(**الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٦ – جلسة ١٩٩١/١١/٢٨ – س٤٢ ص١٧٣١**)

الطعن بصورية عقد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة ، ولما كان المطعون ضدهما الأول والثانى إذ طعنا فى العقد الصادر من المطعون ضده الرابع إلى الطاعن بالصورية إنما يرميان إلى اهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشترياه والبالغ مساحته ٦ط شيوعاً فى ١٩س ، ٨ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لا يصح اهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الوارد عليها يكون قد خالف القانون .

(**الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ -٤٢ ص١٩١٨**)

تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بتاريخ ١٢ من مارس ١٩٨٤ قد أورد أقوال شهود الطرفين تفصيلاً ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه المنهى للخصومة اقتناع المحكمة بأقوال شاهدى المطعون ضدهما الأول والثانى بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وأقوالهما بتحقيقات الشكوى رقم ٨٤١ لسنة ١٩٨١ مركز المحلة الكبرى وخلصت من ذلك إلى صورية العقد المسجل سند ملكية الطاعن ومن ثم أهدرته ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ولا خروج فيه عن مدلول أقوال الشاهدين حسبما سجلها محضر التحقيق فإن النعى عليه فى هذا

الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير أدلة الصورية وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تثريب عليها فى ذلك من محكمة النقض .

(**الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ – س٤٢ ص١٩١٨**)

إذ كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى بنها الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١٩ فتدخلت الطاعنة فى تلك الدعوى طالبة رفضها على سند من أنها تمتلك مساحة ١٦س ، ١١ط تدخل ضمن المساحة موضوع التداعى اشترتها بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ بما يفيد أنه تمسكت بصحة عقد شرائها ، فأقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨١ مدنى بنها الابتدائية بطلب بطلان عقد البيع الأخير سند المتدخلة لصوريته صورية مطلقة ومن ثم فإن طلبات المطعون ضدها الأولى فى الدعوى الثانية على هذه الصورة هى دفاع فى الدعوى الأولى – وإن طرحت على المحكمة فى دعوى مستقلة – وإذ أحالت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الثانية إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأولى وقررت محكمة أول درجة ضم الدعويين ، فإنه يترتب على ضمهما أن تندمج دعوى بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ فى الدعوى الأولى وينتفى معه القول بإستقلال كل منهما عن الأخرى ، ذلك أن دعوى صحة العقد وبطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد ، ولا يبقى أمام المحكمة بعد الضم سوى الدعوى الأصلية المطروحة عليها فى الدعوى الأولى والدفاع المبدى فيها ، ومن ثم فإن جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعويين يكون بالنظر إلى الطلبات فى الدعوى الأولى باعتبار أن الدفاع فى الدعوى ليس له تقدير مستقل .

(**الطعنان رقما ٢٤٠٠،٢٤٣٨ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٢**)

الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه ، بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقيين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته أو بطلانه ، وبالتالى فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع –دون الطاعنة – هو المشترى الحقيقى فى هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٦

(**الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣**)

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة ، كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده ، وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا فى نية عاقديه ، بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلاً على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بارجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافيهما أساسا وحكما .

(**الطعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣**)

وحيث إن الطعن أُقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع سند المطعون ضده الأول صورية مطلقة ودللوا على ذلك بأنه لم يضع يده على الأرض محل النزاع منذ تاريخ عقده ولمدة استطالت أربع سنوات زراعية حتى حيازتهم لها فى تاريخ شرائهم إياها دون أن يطالب بتمكينه منها رغم ما تضمنه العقد من سداده كامل الثمن ، وهو ما يتعارض مع ما جرى به العرف من أن الوفاء بالثمن جمعيه لا يكون إلا عند استلام المبيع والتصديق على التوقيعات ، وأن عدم قيام المطعون ضده الأول والبائع له بسجيل عقدهما والتجائهما إلى طريق الدعوى يكشف عن صورية التاريخ المثبت بالعقد وإتمامه بعد إلغاء التوكيل سند البائع ، ورغم أن هذا الدفاع جوهرى إلا أن المحكمة التفتت عنه وأقامت قضاءها بصحة ونفاذ ذلك العقد تأسيساً على أسبقية تسجيل صحيفة الدعوى رغم أن المفاضلة لا تكون إلا بين عقدين صحيحين .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للمشترى سواء سجل عقده أو لم يسجله أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر من البائع له صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته من الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى له أن يتمسك بتلك الصورية التى تتناول وجود العقد ذاته وذلك لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وتختلف هذه الصورية عن الصورية النسبية التى لا تتناول وجود وإنما تتناول تاريخه أو نوعه أو ركناً فيه او شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين ، كما تختلف الصورية بنوعيها عن التزوير لأن كلا المتعاقدين

عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمى أو العرفى بالتزوير بسبب صوريته ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الثالث بصفته وكيلاً عن شقيقه المطعون ضده الثانى البائع لهم أرضاً زراعية تدخل فيها الأطيان موضوع العقد الأول صورية مطلقة وساقوا على ذلك عدة قرائن وصمموا على دفاعهم هذا بمذكرتهم المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٨ فإنه يكون واجباً على محكمة الموضوع أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب ، ولا يعتبر ما أضافه الطاعنون بمذكرتهم تلك من طعن بالتزوير على ذلك العقد تنازلاً عن دفعهم بالصورية المطلقة إذ أن ذلك الطعن هو فى حقيقته طعن بالصوري النسبية تنصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته وليس ثمة ما يمنع فى القانون من الدفع به بعد التمسك بالصورية المطلقة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحة ونفاذ عقد المطعون ضده الأول تأسيساً على أسبقية تسجيل صحيفة دعواه على تسجيل عقود الطاعنين حال أنه لا مجال لإعمال هذه الأسبقية إذا كان أحد العقدين مطعون فيه بالصورية المطلقة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما حجبه عن بحث وتمحيص الدفع بالصورية وهو ما يشوبه بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٧/١/٣٠ ، س٤٨ ص٢٥٢**)

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب التدخل فى دعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقد قرر أنه اشترى ذات المساحة المبيعة ومن ذات البائع وتمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد

تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ أن من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه ، كما وأن الحكم بالصحة والنفاذ من ناحية أخرى يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التداعى بانتفاء مصلحته فيه لعدم انتقال ملكية المبيع إليه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

(**الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢**)

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المشترى – فى أحكام الصورية – يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات .

(**الطعن رقم ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢**)

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ .... الصادر من أن الطاعن الثانى للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صورى لم يدفع فيه ثمن ، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة فى الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح ، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية ، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه ، ومن حقها إزالة جميع العوائق التى تصادفها فى سبيل تحقيق أثر عقدها ، وأن طالب الطاعن الثانى إحالة الدعوى التحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصومة المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة ، فإنه لا يجوز

للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابة بغير الكتابة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيساً على أنهما عجزا عن تقديم دليل كتابى يدل عن هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(**الطعن رقم ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢**)

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع النزاع ، وبصدوره فى مرض الموت ، وقدموا صورة رسمية من المحضر رقم ٣٦٠٦ لسنة ١٩٨٧ إدارى دكرنس الذى سئل فيه كل من رئيس ومدير الجمعية الزراعية وعمدة الناحية فقرروا أنهم توجهوا على منزل البائعة لسؤالها فى شأن نقل حيازة المساحة المباعة منها إلى ابنتها المطعون ضدها الأولى فوجدها تحتضر وفى حالة غيبوبة ، ومن ثم تعذر سؤالها – وهو ما يتعارض مع الصورة الضوئية من محضر نقل الحيازة المؤرخ ١٩٨٧/٧/١٤ الذى قدمته المطعون ضدها الأولى – كما أشهدوا شاهدين شهد أحدهما بأنه وقع على العقد كشاهد قبل وفاة البائعة بشهر أو شهر ونصف وبأن المطعون ضدها الأولى أبلغته أن والدتها وهبتها الأرض لأنها كانت تعيش فى كنفها وترعاها . وإذ أغفل الحكم الرد على ذلك الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إغفال الحكم بحث دفاع الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ، إذ يعتبر الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه ، وعلى ذلك فإنه طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى ، فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها ن وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير فى الدعوى ، وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها كلها أو عن بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون مشوباً بالقصور . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن عقد البيع الصادر من مورثتهم لشقيقتهم المطعون ضدها الأولى عقد صورى ، صدر فى مرض الموت ، وقدموا تأييداً لدفاعهم صورة رسمية من المحضر رقم ٣٦٠٦ لسنة ١٩٨٧ إدارى دكرنس الذى سئل فيه كل من رئيس ومدير الجمعية الزراعية بناحية المنشأة ن وعمدة الناحية ، فقالوا إنهم توجهوا إلى حيث تقيم مورثة الطرفين لعمل محضر نقل حيازة فوجدها فى غيبوبة وعملوا أنها تحتضر ، ومن ثم عادوا دون عمل المحضر . كما اشهدوا شاهدين شهد أحدهما بأن خصيمتهم المطعون ضدها الأولى استوقعته على العقد كشاهد بعد أن أبلغته بأن والدتها التى تقيم فى كنفها وهبتها قطعة الأرض الزراعية موضوع العقد . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الدفاع الجوهرى وتقول رأيها فيه إيجاباً أو سلباً وأقامت قضاءها على مجرد القول بأن " الطاعنين وباقى ورثة البائعة عجزوا عن

إثبات صورية العقد المشار إليه وصدوره فى مرض الموت خاصة وأن البائعة أقرت بمحضر نقل الحيازة بأن البيع صدر منها صحيحاً وبأن التوقيع توقيعها " ودون أن تعرض للتناقض الظاهر بين ما جاء فى هذا المحضر وما ورد فى المحضر الإدارى سالف البيان ، فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٥٤٠٧ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧**)

لما كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثانى والثالثة أن عقد شراء الطاعنة عقد صورى صورية مطلقة ، فأشهدا كلا من .... ، .... فقررا أنهما لا يعلمان شيئا عن هذا العقد ، وأن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين – أقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهاديتهما المؤيد بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية ، وأن الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك قوله ، هذا بالإضافة إلى القرينة المستفادة من شراء المستأنفة لحصة فى عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول إلى تسجيل عقد شرائها وهو ما لايحدث عادة بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها إلى المستأنف عليهما الثاني والثالثة ، فإذا أضيف إلى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها " . وإذ كان البين مما تقدم أن أحداً لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة ، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية ، وأنه ليس فى ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول ولا فى مبادرتهما إلى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ،

ولا فى اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التى اشترتها لشقيقة المطعون ضده الثانى ، ووقع خلاف بينهما على باقى الثمن ، ما يدل على ثبوت الصورية ، فإن الحكم المطعون فيه – بما أقام عليه قضاءه – يكون معيباً بمخالفة الثابت فى الأوراق وبالخطأ فى الإسناد والفساد فى الاستدلال

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٠/٤/١ بعد النقض والإحالة – بدفاع يدور حول صورية عقد البيع موضوع النزاع وساقت عدة قرائن تدليلاً على هذه الصورية هى أن المورث لم يقصد بتقديم طلبى الشهر أن يخص ولديه القاصرين بالأطيان محل العقد ، وإنما استهدف أحد أمرين : إما التهرب من تطبيق أحكام قانون الإصلاح الزراعى عليه ، وإما الحيلولة دون توقيع الحجز على أمواله من دائنية – وآية ذلك أنه لم يستمر فى إجراءات الشهر حتى سقط الطلبان المقدمان منه بمضى المدة ، وظل يضع يده على تلك الأطيان حتى وفاته ، وأن المطعون ضدها استمرت فى إدارتها بعد الوفاة وعرضت عليها نصيبها فى ريعها باعتبارها وارثة لثمن التركة دون أن تشير إلى حدوث ذلك البيع . وإذ لم يعرض الحكم لهذا الدفاع الجوهرى إيراداً ورداً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً فى هذا المعنى ، وأن يكون مبدية قد تمسك به وأصر عليه ، أما إذا كانت عباراته لا تحمل معنى الجزم والحسم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تشر إليه أو ترد عليه . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مذكرة دفاع الطاعنة

المقدمة لمحكمة الاستئناف فى جلسة ١٩٩٠/٤/١ أنها لم تدفع بصورية البيع الصادر من المرحوم .... لولديه القاصرين المشمولين بوصاية جدتهم المطعون ضدها وقصارى ما قالته إن هذه الأخيرة ظلت تتعامل معها كوارثة لثمن تركته وأخفت عنها حصول ذلك البيع ن وأن طلب شهر ذلك البيع أعيد تجديده ولم يستمر السير فى إجراءاته مما يدل على العدول عنه ، وأضافت " وحتى لا يفوتنا فى غمرة الاندهاش من هذه الجرأة أن ننوه عن أن الأطيان ظلت فى حيازة المورث حتى وفاته وبعد ذلك تولت والدته بصفتها وصية على القاصرين ولدى المورث استغلال الأرض وإدارتها ، ووضعت اليد عليها . من كل ذلك يثبت أن الدعوى وهى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع لا قائمة لها ولا قوام ترتكز عليه " . فإن النعى بسبب الطعن – ومبناه أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفع بصورية بيع الأطيان موضع النزاع يكون على غير أساس .

(**الطعن رقم ٣٧٩١ لسنة ٦٠ق – جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤**)

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ن والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولون إنهم قدموا لمحكمة الموضوع بدرجتيها حافظة مستندات طويت على إيصالات سداد أجرة صادرة لهم من .... البائعة لهم – بتاريخ لاحق على العقد المطعون عليه بالصورية للتدليل على صورية ذلك العقد ، إلا أن المحكمة لم تناقش دلالة تلك المستندات واعتمدت فى قضائها بنفى الصورية على أقوال شاهدى المطعون ضدهم التى تكذبها المستندات المقدمة فى الدعوى ، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

" وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، إلا أنه يتعين أن يكون استدلالها سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق ن ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبحث مجموع المستندات الهامة التى من شأنها التأثير فى الفصل فى الدعوى ، وألا تقف عند حد عرض هذه المستندات دون مناقشة دلالتها . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بصورية عقد البيع ١٩٧٤/١٠/١ على مجرد اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضدهم فيما جرت به من أنهما حضرا مجلس العقد وشاهدا واقعة دفع الثمن دون أن يتحقق من صحة دفاع الطاعنين وهو دفاع جوهرى من شأنه - إذا صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، إذ الثابت من الإطلاع على حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الموضوع بتاريخى ١٩٨٢/٦/١٥ ، ١٩٨٣/٤/١٩ أنها طويت على إيصالات بسداد أجرة الأرض موضوع النزاع صادرة للطاعنين من البائعة لهم عن المدة من شهر سبتمبر ١٩٧٤ حتى يوليو ١٩٧٦ وهى مدد سابقة ولاحقة على تاريخ العقد المطعون عليه بالصورية ، وعلى صورة رسمية من تقرير الخبير المندوب فى الدعوى ٣٣٧ لسنة ١٩٨١ مدنى المراغة التى انتهى إلى أن هذا العقد الأخير لم يوضع موضوع التنفيذ وأن البائعة للطاعنين قامت بتأجير الأرض للطاعنين فى ٥/٣١ ، ١٩٧٥/١٠ ، ٧/١٠ ، ١٩٧٦/٧/٢٢ بعد صدور عقد البيع المدعى صوريته ، وإذ لم يناقش الحكم دلالة هذه المستندات أو يبين سبب إطراحه لها مع ما قد يؤدى مضمونها من تعارض مع البينة التى

أقام عليها قضاءه ، فإنه يكون معيباً بقصور يبطله ، ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص دون حاجة لمناقشة السبب الأول من سببى الطعن

(**الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥٩ق – جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٤**)

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن طلبهما أمام محكمة أول درجة هو بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٥ الصادر من مورثهما ومورث المطعون عليهن الأربعة الأول إلى هؤلاء الأخيرات متضمنا بيعه لهن الأطيان محله ، وركنا فى طلبهما إلى أنهن – المشتريات – لم – تدفعن له ثمنا وأنه ظل محتفظا بملكيته للأطيان المباعة حيث اصدر فى تاريخ لاحق عقد بيع آخر إلى حفيده " ...." ومن ثم فإنه باستئنافهما للحكم الإبتدائى برفض دعواهما ينتقل طلبهما بحالته هذه إلى محكمة الدرجة الثانية ، ويكون تمسكهما لديها بأن هذا العقد صورى لصدوره بين طرفيه بقصد حرمانهما من حقهما الشرعى فى الميراث لا يعدو أن يكون سببا آخر لبطلان هذا العقد يجوز لهما إبداؤه امامها لأول مرة ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه ان ذلك من الأسباب الجديدة التى لا يجوز إبداؤها أمام محكمة الدرجة الثانية عملا بنص المادة ٢٣٥ من قانون الرافعات ، فإنه فضلا عن خلطه بين السبب والطلب يكون قد أخطأ فى القانون . هذا إلى أنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية هذا العقد الصادر من المورث لآحاد من الورثة – بناته الأربعة الأول – وساقا بصحيفة استئنافهما الأدلة والقرائن على ذلك غير أن الحكم المطعون التفت عنها ولم يعن بإيرادها أو الرد عليها على قالة أنه لا يجوز لهما بإعتبارهما ورثة إثبات الصورية إلا بالكتابة حكمهم حكم مورثهم حال أن مبنى

الصورية هو الإحتيال على قواعد الميراث بقصد حرمانهما من نصيبهما فيه فيستمدان حقهما من القانون مباشرة ويجوز لهما إثبات الصورية بطرق الإثبات كافة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعى فى شقه الأول صحيح ان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه كان الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه من القاضى حماية للحق او المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه ، إلا أن سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية وكان النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع الاستئناف عنه فقط " . وفى المادة ٢٣٣ منه على أنه يجب على المحكمة أن تنظر الإستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجة دفاع جديدة ...... " وفى المادة ٢٣٥ على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ...... وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه " تدل مجتمعه على ان الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أباب سواء ما تعرضت له أو لم تتعرض له منها ، وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها ، ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الإستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ، ذلك ان المشرع أجاز

للخصوم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الإستئناف وأن يضيفوا إليه أسبابا أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلى على حاله ، ومن ثم يكون لهم تقديم ما قد يكون لديهم من أدلة او أوجه دفاع لم يسبق طرحها عليها - بإعتبار ان طلب الجديد الذى لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الإستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى - اما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام تلك المحكمة التى تنظر الإستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلا عما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين طلبا أمام محكمة أول درجة بطلان عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٥ الصادر من مورثهم ومورث المطعون عليهن الأربعة الأول لهؤلاء الأخيرات متضمنا بيعه لهن الأطيان موضوع التداعى ، واستندا فى ذلك إلى عدم دفع المشتريات ثمنا لهذه الأطيان واحتفاظ المورث بملكيته لها وأنهما لدى محكمة الإستئناف طلبا عدم نفاذ هذا البيع لصوريته وإذ صدر من المورث المذكور إضرارا بهما بقصد حرمانهما من حقهما فى الإرث . وكان تكييف هذه الدعوى وفقا للطلبات المثاره أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الإستئناف - فى حقيقتها وبحسب المقصود منها مرمآها - أنها دعوى بطلب تقرير صورية عقد البيع مثار النزاع صورية نسبية وذلك بصرف النظر عن المسمى الذى وصفها به الطاعنان أمام محكمة أول درجة من أنها دعوى بطلب هذا العقد ثم بطلب عدم نفاذه أمام محكمة الإستئناف ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم

لها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أنه وفق المادة ٢٣٥ مرافعات لا يجوز إبداء أسباب جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية وإن الحكم المستأنف قد رد على طلبات المستأنفين مما تعتبره المحكمة تسبيبا كافيا " ودون ان يعرض لدفاع الطاعنين وما تمسكا به من صورية عقد البيع محل التداعى ، وحجب نفسه عن تكييف طلباتهما فى شأن التصرف الصادر من مورثهم لبعض الورثة فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى القانون . والنعى فى شقه الثانى فى محله ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا الا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التى تمس حقه فى الميراث بكافة طرق افثبات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعى وأنه قصد به الإضرار بحقهما فى الميراث ولعله الإحتيال على القانون وساقا لذلك الأدلة التى يركنان إليها فى إثباتها وطلبا من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعهما هذا على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحوم " عبده صديق عوض " فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة . وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان ، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى القانون مشوبا

بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب بوجهيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٧/١/١٢ س٤٨ ص١١١**)

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون باسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور وإخلال بحق الدفاع حين تمسكوا امام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع الصادر من مورثهم – مورث المطعون ضدهم – إلى الآخرين صورية نسبية باعتباره تصرفاً مضافاً لما بعد الموت قصد به التحايل على قواعد الإرث لحرمانهم من نصيبهم الشرعى فى تركته إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن تحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واعتد بهذا التصرف مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوزّ أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويجب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين حضروا بوكيل عنه بجلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥ وتمسك فى مذكرة مقدمة منه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٢/٧ وأنه قصد به التحايل على قواعد الإرث وطلب إحالة الدعوى للتحقيق وكان محضر الجلسة وإن خلا مما يفيد تقديم وكيل الطاعنين لتلك المذكرة إلا أن الثابت من رولات أعضاء الدائرة حجز الاستئناف للحكم مع التصريح للمستأنف ضدهم بالرد على تلك المذكرة ، وكان المقرر – وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن إغفال محرر محضر الجلسة إثبات بيان أدلى به أثناء نظر الدعوى وإثبات القاضي له بالرول الخاص مؤدى ذلك اعتبار الرول مكملاً لمحضر الجلسة فى خصوص ما أثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة ما دام لا يتعارض معه ، فإن لازم ذلك اعتبار ذلك الدفاع مطروحاً على محكمة الموضوع ولما كان الدفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضدهم من مورثهم صورية نسبية هو دفاع جوهرى إذ من شأنه لو صح اعتبار التصرف وصية قصد بها التحايل على قواعد الميراث فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً ولم يقسطه حقه من الفحص والتمحيص يكون قاصراً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١/١٥**)

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن الطاعنين الأول والثانى تمسكا فى دفاعهما بمحاضر أعمال الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة بجهلهما الإقرار المؤرخ ١٩٥٦/٩/٢٧ المنسوب صدوره إلى المرحومة ... ... لزوجها مورث المطعون ضدهم والطاعنةالأخيرة متضمناً صورية عقد البيع المسجل الصادر لهما لكونهما ليسا طرفا فيه فلا يعتبر حجة عليهما ولا يحاج به سوى أطرافه ، إلا أن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه على هذا الإقرار قولاً منه بأنه لم يطعن عليه بثمة مطعن ومن ثم فهو إقرار صحيح وحجة على صاحبته وخلفهما العام واخاص ملتفتاً عن طعنهما عليه بجهله وحاجهما به باعتبارهما خلفاً خاصاً الطاعنة الثالثة والتى هى من بين ورثة طرفيه وحجبه ذلك عن بحث حقيقة دفاعهما

كمشترين حسنى النية من أحد طرفى العقد الصورى أو خلفه مما يشوبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد – ذلك أنه لما كان الطاعنان الأول والثانى قد تمسكا بدفاعهما أمام محكمة الموضوع (بمحاضر أعمال الخبير) إنهما اشتريا عين التداعى من الطاعنة الثالثة معتمدين فى ذلك على عقد ملكيتها لها وهو العقد الظاهر الذى قضى بصحته ونفاذه بينها وبين البائع لها وهو مورث المطعون ضدهم وبجهلهما الإقرار المنسوب إلى المدعوة .... الذى أقرت فيه لزوجها ...... مورث المطعون ضدهم والطاعنة الأخيرة والمتضمن صورية عقد البيع المسجل الصادر لها برقم ٩٧٠ لسنة ٥٦ باعتباره ورقة ضد وأنهما يجهلونها . وكان الطاعنان الأول والثانى يعتبران من الغير بالنسبة لتلك الورقة فلهما – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسكا بالعقد الظاهر دون المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاجا بالعقد المستتر إلا أذا كان هذا العقد مشهراً (ورقة الضد) أو كانا عالمين بصورية العقد الظاهر أو وجود ورقة الضد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد طرح دفاع الطاعنين سالف الذكر واعتد بورقة الضد بقالة إنه لم يطعن عليها بثمة مطعن وأنها تسرى فى حقهما بحسبانهما خلفاً خاصاً للبائع لهما مصدر ورقة الضد حالة أنهما وحسبما تقدم يعتبران من الغير بالنسبة لهذه الورقة وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه برفض الدعوى لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح رداً عليه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٣٧٢٤ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠**)

أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب التصرف أو صوريته بعد الإخفاق فى الإدعاء بتزوير الورقة المثبته لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، غذ يقتصر الأمر فى الإدعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف ، فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحاً وجدياً .كما أنه من المقرر أيضاً أنه متى تمسك البائع أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ قضى بصحة العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن ، كما أنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب إذا لم يرد على دفاع البائع فى هذا الخصوص . وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض ما تمسك به الطاعن من بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٧ للغش والتدليس على سند من سبق القضاء بصحة ذلك العقد على أثر الإخفاق فى الإدعاء بتزويره ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفع سالف البيان ليستبين جلية الأمر فيه ، وإذ كان الثابت بالأوراق أيضاً أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ العقد سالف الإشارة إليه لعدم سداد المشترى كامل الثمن الوارد به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور بما يوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧**)

أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت فيعتبر انذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التى تمس حقه فى الميراث بكافة طرق اقثبات . لما كان ذلك ،وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نسبية وأنه قصد به الإضرار بحقهما فى الميراث وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع وخلص إلى رفض الصورية استناداً إلى ما أورده (أن هذا يتعارض مع ما قرراه فى الدعوى رقم ١٢٢٧٠ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى شبين الكوم من أن مورثهما قد باع لهما العقارين محل النزاع) فى حين أن تمسكهما بالصورية النسبية يتضمن فى ذاته إقراراً بأن الأعيان المبيعة موضوع هذا العقد لا زالت على ذمة المورث حتى وفاته وهو إقرار لاحق لصدور الحكم الصادر لصالحهما بصحة ونفاذ العقد الصادر لهما من ذات المورث عن الأرض نفسها مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه .

(**الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٨**)

إن التملك بوضع اليد المكسب للملكية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفى بذاتها فى هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من

أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه ، وأن المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر ، وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً ، كما أن التسجيل لا يكفى لنقل الملكية بل لا بد أن يرد على عقدى جدى . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأنهم تملكوا الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد شرائهم لها بعقدى بيع ابتدائيين مؤرخين ١٩٧١/٨/٢٥ صادرين من مورث المطعون ضدهم – عدا الأخير – وبأن عقد البيع المسجل سند المطعون ضدهم سالفى الذكر الصادر لهم من نفس البائعة عقد صورى وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية وإثبات وضع يدهم بنية التملك منذ عام ١٩٧١ ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه ولم يقسطه حقه ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه .

(**الطعنان رقما ١٠٢٤،٨٧١ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٤/٥/١١**)

أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى ثبتت

لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها ، وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير فى الدعوى ، وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون مشوباً بالقصور . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الموضوع بصورية تصرف المطعون ضده التاسع والمرحوم .... فى الأطيان محل العقد المؤرخ ١٩٧٨/١١/٨ تأسيساً على أن هذا التصرف المرتبط بتصرفات صورية أخرى هو من حقيقته وصية مضافة إلى ما بعد الموت من مورثهما المرحوم ..... إلى ولدية القاصرين تحايلاً على قواعد الإرث ، وطلبتا إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات هذه الصورية . ومن ثم فإن الطاعنتين وإن لم تكونا من أبناء المطعون ضده التاسع أو ورثة المرحوم .... البائعين لثلثى الأرض موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٧٨/١١/٨ إلى القاصرين .... و.......... إلا أن ذلك لا يكفى بذاته وبطريق اللزوم العقلى لنفى مصلحتهما فى الطعن بالصورية على ذلك التصرف فى ضوء ما أبياه من تفسير لكيفية وظروف إجرائه وإظهار لحقيقته وارتباطه ببيوع أخرى صورية تمت فيما بين نفس أطراف عقد البيع سالف البيان وفى وقت معاصر له – على النحو الوارد بوجه النعى – وهى أمور لو صحت لكان من شأنها نقص ملكية مورثهما بمقدار المساحة المتصرف فيها من أخويه إلى ولديه القاصرين – أخوى الطاعنتين – للزعم بتصرفه بدوره دون ثمن فيما يملك وبذات المقدار إلى الأولاد الذكور لأخويه بموجب البيوع الأخرى الصورية مما يؤدى إلى الإضرار بحق الطاعنتين فى الميراث . وإذ خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يفطن لحقيقة الطعن بالصورية ومرماه ، والتفت عن المستندات المقدمة من الطاعنتين تدليلاً عليه وقضى برفضه على سند من عدم وجود مصلحة لهما فى إبدائه لإنهما ليستا من ورثة البائعين المطعون فى تصرفهما فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون . وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث ذلك الدفاع ، والرد على طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات الطعن بالصورية حال أنه طلب جوهرى قد يتغير به إن صح – وجه الرأى فى الدعوى – فإنه يكون معيباً أيضاً بقصور يبطله ويوجب نقضه .

(**الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥**)

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه دلل على صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٤٤/١/١١ موضوع النزاع والمسجل برقم ١٢٣١ لسنة ١٩٤٤ شهر عقارى شبين الكوم صورية مطلقة بإقرار قدمه أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٣/٥/١٦ صادر من .... مورثه المطعون ضدهم الأربعة الأوائل تقر فيه بأن .... مورثة الطاعن هى المالكة لقطعتى الأرض محل عقد البيع سالف البيان ، ولم يجحد أيا من المطعون ضدهم هذا الإقرار ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بما يقتضيه بما يعيبه ويستوجب نقضه

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها ، وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت

الحكم عنها أو أطرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يبين بمدوناته ما يبرر هذا الاطراح فإنه يكون قاصراً . لما كان ذلك وكانت طلباتُ الطاعن أمام محكمة الموضوع ، الحكم له ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٤٤/١/١١ والمسجل برقم ١٢٣١ لسنة ١٩٤٤ شهر عقارى شبين الكوم لصوريته صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بإقرار مؤرخ ١٩٦٠/١١/٥ – قدم صورة ضوئية منه إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٣/٥/١٦ – موقع عليه من .... مورثة المطعون ضدهم الأربعة الأوائل والتى تلقوا عنها بالميراث ملكية قطعتى الأرض موضوع النزاع ، تقر فيه بأن عقد البيع سالف البيان والصادر لها من زوجها كبائع صورى وأن قطعتى الأرض محل هذا العقد ملك لـ .... مورثة الطاعن ، كما ذيل الإقرار بتوقيع زوجها البائع .... كشاهد وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بما لا يقتضيه إذ أورد بمدوناته وقدم .... اقرار وتنازل دون أن يناقش دلالة هذا الإقرار ، الذى إن صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(**الطعن ٧٥٥٨ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢ لم ينشر بعد**)

قائمة المراجع

١- المستشار الدكتور / أحمد إبراهيم عطيــة – موســوعة الــدعاوى المدنية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩ .

٢- المستشار / الدناصورى – الصورية – طبعة ١٩٨٨ .

٣- المستشار / السيد خلف محمد – عقد البيع – طبعة ٢٠٠٥ .

٤- د . /خميس خضر- العقود المدنية الكبيــرة - الطبعــة الثانيــة- ١٩٨٤.

٥- د. / سليمان مرقس- عقد البيع – طبعة ١٩٨٠ .

٦- د . /عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القــانون المــدني دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان طبعة ١٩٥٨ .

٧- الأستاذ / محمد كمال عبد العزيز- التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه –نادي القضاة .

٨- د . / محمد كامل مرسى- العقود المسماة – الجزء السادس – عقد البيع وعقد المقايضة ١٩٥٣

٩- المستشار/ محمد عزمي البكري- موســوعة الفقــة والقضــاء – طبعة ٢٠٠٦م .

كتب صدرت للمؤلف

١- المرجع الوسيط في الضرائب على الدخل – الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

٢- نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة – الطبعة الأولى ٢٠٠٩

- الطبعة الثانية ٢٠١٠ .

٣- الحبس الاحتياطى والصلح الجنائى – الطبعة الأولى ٢٠٠٩

- الطبعة الثانية ٢٠١٠ .

٤- موسوعة الدعاوى المدنية – ٦ أجزاء – الطبعة الأولى ٢٠٠٩ .

٥- بطلان وفسخ وصورية عقد البيع – الطبعة الأولى – ٢٠١٠ .

كتب تحت الطبع

١- التعويض عن الخطأ المرفقى والشخصى والغير والأشياء .

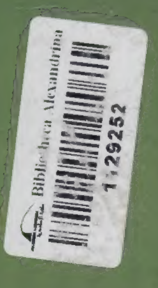
٢- دعوى براءة الذمة من الرسوم القضائية .

٣- دعوى براءة الذمة من دين الضرائب على الدخل .

٤- موسوعة الضرائب على الدخل .

فهـــرس الكتـــاب

تم بحمد الله وتوفيقه ،،



dar.elfker@hotmail.com